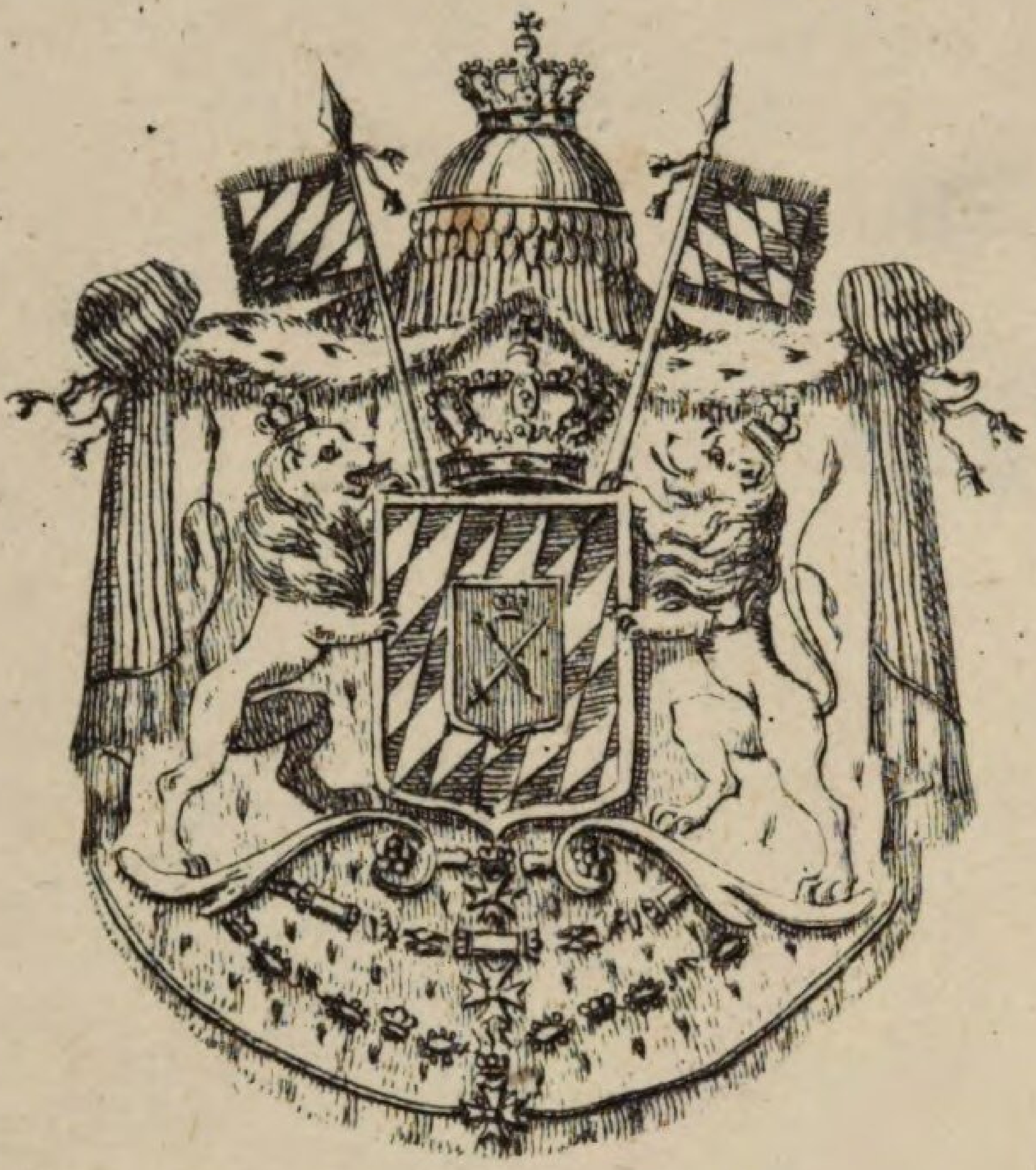
J. Pract Bayer
22dt



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36629114970019
<36629114970019
Bayer. Staatsbibliothek

Theorie des Concurs-Processes nach gemeinem Rechte

von

Dr. Hieronymus Bayer,
königl. bayer. Hofrath und ordentlichem öffentlichen Professor der Rechte an der Ludwig-Maximilians-Universität zu München.

Mit k. Württemberg. Privilegium.

München, 1836.
Verlag der A. Weber'schen Buchhandlung
(Ph. Jacob Bayer.)

Wl 205. D

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Die Bestimmung der gegenwärtigen Schrift, so wie die Motive, welche mich zur Herausgabe derselben bewogen haben, sind die nämlichen, welche ich bereits in der Vorrede zur ersten Ausgabe der Theorie der summarischen Processe anzuführen mich veranlaßt sah. Wenn man übrigens hier die Gränzen eines gedrängten compendiarischen Vortrages noch weniger beobachtet findet, als in der Darstellung der summarischen Processe, so glaube ich Dieses dadurch rechtfertigen zu können, daß mir bey einem Verfahren, welches ohne Zweifel mit ungleich größeren Schwierigkeiten verbunden ist, als irgend Einer der summarischen Processe, — und welches überdieß in unserer Zeit, leider, so häufig bey den Gerichten vorkommt, — eine et-

was ausführlichere Erörterung der in den gangbarsten Compendien oft kaum angedeuteten Grundsätze allerdings wünschenswerth erscheinen durfte.

Was die Anführung der Literatur über einzelne Lehren betrifft, so bin ich auch in dieser Beziehung meiner in der Theorie der summ. Processe befolgten Ansicht treu geblieben. — Mit Bedauern bemerke ich jedoch, daß ich v. Savignys Abhandlung über das altrömische Schuldrecht erst erhielt, nachdem die historische Einleitung, bey welcher darauf hätte Rücksicht genommen werden müssen, bereits abgedruckt war. Auch Bethmann-Hollwegs Handbuch des Civilprocesses konnte ich aus demselben Grunde wenigstens nicht so vollständig benützen, als ich gewünscht hätte.

München zu Ostern 1836.

Dr. Bayer.

Concurs = Proceß.

Concurs-Proceß*).

§. 1.

Begriff.

Unter Concurs-Proceß versteht man heutzutage das gerichtliche Verfahren zu dem Zwecke der Vertheilung eines überschuldeten Vermögens an die Gläubiger nach

*) Literatur: D. Franc. Salgado de Somoza labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam. Tom. 2. Lugduni 1665 et 1672. — Joh. Brunnemann de process. conc. creditor. cum not. Strykii Wittemberg. 1693. — Jac. Friedr. Ludovici Einleitung zum Concurs-Proceß, mit Zusätzen von Joh. Gerh. Schlitte. Halle. 1740. — Seb. Ad. Krafft Practische Anmerkungen über den Concursproceß. Erlangen 1786. — Just. Claproth Einleitung in sämmtliche summarische Processe. Aufl. 3. Göttingen 1793. (Vierter Abschnitt.) — Christoph Christian Dabelow ausführliche Entwicklung der Lehre

Maaßgabe der ihnen zustehenden Vorzugsrechte. Wenn nämlich Jemand so viele Schulden hat, daß er selbst mit Aufopferung seines ganzen Vermögens nicht mehr im Stande ist, alle seine Gläubiger vollständig zu befriedigen, so

---

vom Concurse der Gläubiger. Halle 1801. — N. Th. Gönner Hdb. des d. gem. Proc. IV. 82. — Carl Friedr. Reinhardt die Lehre vom Gannt und Ganntverfahren, nach Röm. gemein. u. Würtemb. Rechte. Stuttgart 1819. — C. J. A. Mittermaier der gem. deutsche bürg. Proceß Beytrag III. §. VII. — Wolfg. Heinr. Puchta Ueber den Concurs=Proceß, besonders mit Rücksicht auf die Mittel seiner Abwendung und Abkürzung. Erlangen 1827. — Kori System des Concurs=Processes nebst der Lehre von den Classen der Gläubiger nach gemein. u. königl. Sächs. Recht. Aufl. 2. Leipzig 1828. — A. Schweppe das System des Concurses der Gläubiger nach dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechte. Dritte Ausg. Göttingen 1829. — Eine kurze Darstellung des Concurs=Processes nach gemeinem Rechte findet sich außer den Lehrbüchern des Civil=Processes auch in Ferd. Mackeldey Lehrb. des heut. Röm. Rechts. Aufl. 9. Giessen 1831. Bd. 2. 610. flg. — Auf das Verfahren in Concurssachen nach einzelnen teutschen Particularrechten beziehen sich ausser den bereits genannten Schriften von Krafft (vorzüglich für die Fürstenthümer Anspach u. Baireuth) Reinhardt (für Würtemberg) und Kori (für das Königr. Sachsen) noch folgende: Miltner der bayer. Gantproc. Landshut 1814. — J. B. Welsch Handb. des bayer. Universal=Concursproc. Erlangen 1819. — B. Roth der Concurspro=

könnte [1]) die vollständige Befriedigung eines einzelnen Creditors ohne Rücksicht auf die Uebrigen diese letzteren leicht beeinträchtigen. Um nun diese Unbilligkeit zu verhüten, ist in Teutschland der Grundsatz angenommen worden, daß, — sobald das Daseyn einer Ueberschuldung auf geeignete Art [2]) zur Kenntniß des Gerichtes gekommen ist, ein allgemeines Verfahren eingeleitet werden soll, in Folge dessen dem Schuldner die Dispositions-Befugniß über sein Vermögen entzogen, und die Execution zu Gunsten einzelner Gläubiger eingestellt wird. In diesem Verfahren haben sich sämmtliche Gläubiger zu melden, und die Richtigkeit ihrer Ansprüche sowohl, als die ihnen zustehenden Prioritätsrechte nachzuweisen, um nach der

---

ceß nach den im Großherzogth. Baden geltenden Gesetzen. Karlsruhe 1826. — Scholz über das Concursrecht. Schleswig 1822. — Kori Theorie der Sächs. summar. bürg. Proc. Jena 1823. S. 295. flg.

[1]) Eine nothwendige Folge der vollständigen Befriedigung des Einzelnen ist freilich die rechtliche Verkürzung der Uebrigen nicht. Denn es kann sich ereignen, daß jener Einzelne gerade Derjenige ist, der auch mit Rücksicht auf die Prioritätsverhältnissen allen Andern vorgeht. Da man jedoch vor dem Prioritätsverfahren die Vorzugsrechte der übrigen Gläubiger noch gar nicht kennt, so ist doch immer Gefahr vorhanden, durch seine volle Befriedigung einem andern zu nahe zu treten.

[2]) Ob von Seite der Gläubiger ein ausdrücklicher Antrag auf Eröffnung des Concursprocesses gestellt werden müsse, oder ob der Richter nicht auch von Amtswegen einschreiten dürfe, davon später.

definitiven Entscheidung dieser Punkte das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners, — welches unter richterlicher Aufsicht und Leitung administrirt und veräußert wird, — an dieselben mit Rücksicht auf die Rangordnung ihrer Ansprüche vertheilen zu können. — Dieses Verfahren nun heißt jetzt Concurs- oder Gantproceß [5]). — Aus diesem Begriffe ergeben sich sowohl die allgemeinen Voraussetzungen, welche vorhanden seyn müssen, wenn es zu einem Concursprocesse kommen soll, als auch die Hauptmomente, worauf sich alle Verhandlungen und Verfügungen in diesem Verfahren beziehen. — Soll nämlich ein Gantverfahren Statt

---

[5]) Das teutsche Wort „Vergantung" oder „Gantproceß" wurde zwar anfänglich nur für das Verfahren gebraucht, welches bei der öffentlichen Feilbietung eines verpfändeten Gutes durch das Gericht oder durch Fronboten Statt fand. — Wachter in gloss. Germ. v. Gant. — Allein schon am Anfange des 17ten Jahrhunderts begriff man darunter auch den Proceß der Gläubiger unter sich über die ihnen zustehenden Vorzugsrechte. — Bayerische Gantproceßordnung von 1616. Tit. I. Art. 1. Puchta a. a. O. S. 29. not c. Ausserdem kommen für dieses Verfahren auch noch folgende Benennungen vor: processus cridae, von crida, einem lateinischen Worte des Mittelalters, welches so viel bedeutete, als proclamatio publica; — Du Fresne gloss. med. et inf. latin. v. crida. — Conturbations- oder Prioritätsproceß. — S. Schweppe a. a. O. S. 2.

finden, so müssen 1) mehrere Gläubiger [4]) desselben Schuldners [5]) vorhanden seyn; 2) es muß eine Collision unter denselben entstehen, d. h. die vollständige Befriedigung des Einen darf ohne Nachtheil für die Uebrigen nicht möglich seyn, [6]) und diese Collision muß 3) ihren

---

[4]) Eine Ueberschuldung, welche die Folge haben kann, daß dem Schuldner sein ganzes Vermögen entzogen wird, ist allerdings auch bei dem Daseyn eines einzigen Gläubigers möglich. Aber ein Concursproceß in der oben angegebenen Art setzt nothwendig mehrere, — wenigstens zwei Gläubiger voraus. — Dabelow a. a. O. S. 671. — Schweppe a. a. O. S. 49. — Verschiedenheit der Forderungen ist übrigens nicht wesentlich, sondern es können auch Streitgenossen einen Concursproceß veranlassen, wenn anders die gemeinschaftliche Forderung theilbar, und ein Prioritätsverfahren dabei erforderlich ist. Schweppe S. 49. Linde Lehrb. des Civilproc. 3te Aufl. §. 426, not. 4. A. M. Dabelow S. 671. a, E.

[5]) Ob der Schuldner noch lebt, oder bereits gestorben ist, darauf kommt eben so wenig an, als darauf, ob derselbe eine physische, oder juristische Person ist. Nur gegen den Staat ist wenigstens ein gerichtlicher Concurs nicht denkbar. Schweppe §. 24.

[6]) Wenn z. B. von zwey Creditoren Einer einen Anspruch auf Geld oder Vermögen, der Andere aber auf eine persönliche Handlung, z. B. auf Widerruf oder Abbitte wegen einer Beleidigung verfolgt, so kann kein Concursproceß entstehen, gesetzt auch, daß der Schuldner insolvent ist. Martin Lehrb. Aufl. 10. §. 321. not. c.

Grund in der Insolvenz [7]) des Schuldners haben. — Die Hauptmomente aber, worauf sich alle Verhandlungen und Verfügungen im Concursprocesse beziehen, sind: 1) die Bildung und Feststellung der Concursmasse, die Verwaltung, Veräusserung und Distribution derselben; 2) die Ausmittlung der vorhandenen Ansprüche und Forderungen, und die Liquidation derselben hinsichtlich ihres Grundes und Betrages (Liquidationsverfahren); endlich 3) die Ausmittlung des Rangverhältnisses der einzelnen Gläubiger zu einander (Prioritätsverfahren).

§. 2.

Ursprung und Ausbildung des heutigen Concursprocesses.

Der Concursproceß findet sich zwar in der Gestalt, in welcher er gegenwärtig in Teutschland vorkommt, weder im Römischen, noch im canonischen Rechte, noch in den teutschen Reichsgesetzen, sondern er hat sich vielmehr unter dem Einflusse particulärer Gesetzgebungen durch den Gerichtsgebrauch ausgebildet. Indessen haben sich doch so viele Bestimmungen des Römischen Rechts namentlich in Bezug auf die materielle Seite des Concurses [1]) erhalten, daß es zweckmäßig scheint, eine kurze

---

[7]) Gensler im Arch. für civ. Prax. II. S. 345. —

[1]) Z. B. über den curator bonorum, über die von dem Schuldner vor dem Ausbruche des Concurses vorgenommenen Veräußerungen, u. dgl. Vergl. Schweppe a. a. O. §. 7.

Uebersicht des Römischen Verfahrens vorauszuschicken. — In der Geschichte des Römischen Concursprocesses (wenn man diesen Ausdruck gebrauchen darf) lassen sich aber füglich folgende vier Epochen unterscheiden:

1) das Verfahren nach dem Zwölftafelrechte;
2) die bonorum venditio mit successio in universitatem;
3) die bonor. vend. ohne Universalsuccession; — und
4) das Verfahren nach Justinians neueren Vorschriften.

§. 3.

1) Das Verfahren nach dem Zwölftafelrechte.

In den zwölf Tafeln war für den Fall, wenn Jemand mehrere Gläubiger hatte, welche er nicht zu befriedigen im Stande war, verordnet: partes secanto; si plus minusve secuerunt se (sine) fraude esto [1]). Ob diese Vorschrift buchstäblich von einem in Stücke Hauen des Schuldners, — oder nur figür-

---

[1]) A. Gellius XX. 1. Daß Gellius hier die Worte der lex selbst gibt, ist nicht zu bezweifeln. Denn ausdrücklich läßt er den Cäcilius bemerken: verba ipsa legis dicam, ne existimes inuidiam me istam forte formidare. — Auf die in dem Texte angeführten Worte folgte wahrscheinlich der Zusatz: Si volent trans Tiberim venumdanto. — Zimmern Gesch. des Röm. Privatr. Bd. 3. §. 46. not. 16.

lich von einer Theilung seines Vermögens oder seiner Dienste zu verstehen sey, darüber sind wohl schon fast alle, nur irgend möglichen Ansichten und Vermuthungen aufgestellt und vertheidiget worden [2]). In der neuesten Zeit neigt sich aber selbst Hugo [3]) mehr, als früher zu der buchstäblichen Auslegung hin, und die uns bekannten Römischen Schriftsteller, — freilich nicht juristische, und aus einer viel späteren Zeit, — haben die Worte der lex auch nicht anders, als so verstanden [4]).

§. 4.

Fälle, in denen es zu dieser Execution kommen konnte.

Zu dieser äußersten Execution an der Person konnte es jedoch nur unter folgenden Voraussetzungen kommen:

---

[2]) S. darüber Dabelow a. a. O. S. 46. flg. Zimmern a. a. O. §. 46. not. 17.

[3]) Lehrb. der R. G. S. 353 von Zeile 17 angefangen. — Anderen Rechtslehrern hatte die buchstäbliche Auslegung schon früherhin weniger Bedenken erregt, und seitdem auch Niebuhr (Röm. Gesch. 1. Aufl. S. 313) so entschieden seine Stimme dafür gegeben, und Grimm (Deutsche Rechtsalterth. S. 615.) ähnliche Härte gegen insolvente Schuldner auch im älteren germanischen Rechte nachgewiesen hat, konnte es nicht fehlen, daß diese Meinung zur herrschenden wurde.

[4]) Gell. l. c. — Quinct. Instit. orat. III. 6. p. 178 (Edit. Bipont. tom. I.) — Tertull. Apolog. c. 4. — Cassius Dio in scriptor. veter. nov. collect. vol. 2. p. 144.

A. in Folge eines förmlichen Schuldgeständnisses oder eines Urtheils.

Die Gläubiger mußten nämlich 1) ihre Ansprüche gehörig vor der Obrigkeit angebracht, und entweder den Schuldner zu einem Geständnisse gebracht, oder ein Urtheil wider ihn erwirkt haben. 2) Nach dem Geständnisse, oder nach dem Urtheile mußten sie dem Schuldner noch 30 Tage Zeit lassen, um das Geld beizuschaffen. Erst dann, wenn diese Frist ohne Erfolg verstrichen war, durften sie die manus injectio vornehmen. 3) That sich nun kein vindex hervor, so wurde der Schuldner dem Gläubiger addicirt, welcher dadurch das Recht erhielt, denselben abzuführen und in Fesseln zu legen (secum ducere et vincire). 4) In diesem Zustande mußte der addictus noch 60 Tage lang gehalten, und binnen dieser Zeit in drei aufeinander folgenden nundinis öffentlich mit Verkündigung des Schuldbetrages vorgeführt werden. — Erst dann, wenn 5) auch während dieser Zeit weder eine Abfindung zwischen Gläubiger und Schuldner zu Stande kam, noch sich ein vindex meldete, — war der addictus dem oder den Gläubigern verfallen, und sie durften ihn nun entweder tödten (partes secare) oder in auswärtige Knechtschaft verkaufen [1]).

§. 5.

Fortsetzung.

B. In Folge einer vorausgegangenen Selbstverpfändung des Schuldners (nexum).

In der frühesten Zeit war es nämlich nicht selten, daß Jemand, der Geld borgen wollte, sich selbst, seine

1) Die Hauptstelle, in welcher dieses Verfahren beschrieben wird, findet sich bei Gell. XX. 1. S. darüber Hugo

Familie und sein Vermögen unter Vorbehalt der Auslösung binnen einer bestimmten Zeit dem Gläubiger mancipirte. Dadurch kam er in das mancipium, aber noch nicht in den Besitz des Gläubigers, und in diesem Zustande hieß er nexus oder nexu vinctus. Löste er sich wieder aus, so war er nexu solutus; wo nicht, so konnte der Gläubiger in Folge des durch die Mancipation erworbenen Rechtes vindiciren und ebenfalls die addictio bewirken, wodurch er sodann dieselben Rechte an der Person des Schuldners erhielt, wie durch die addictio ohne vorausgegangenes nexum (§. 4.) [1]).

R. G. S. 351. flg. — Zimmern a. a. O. §. 46. — Wegen des Verkaufes in auswärtige Knechtschaft s. Puchta im Rhein. Mus. II. 4. S. 385.

[1]) So wird das nexum se dare und der rechtliche Zustand der nexi seit Niebuhr (Röm. Gesch. I. Thl. 3te Ausg. S. 637 flg.) jetzt fast allgemein dargestellt. — Vergl. insbesondere Zimmern a. a. O. §. 45. — Henr. Alb. Zachariae comment. de fiducia. Goth. 1830 p. 12 sq. — Mackeldey Lehrbuch 9te Aufl. 2. Bd. §. 760 nro. 1 und 3. — Auch Ottfr. Müller im Rhein. Museum V. 2. S. 200. — Allein zum Theile beruht diese Darstellung doch nur auf Vermuthungen. Allerdings haben wir bestimmte Zeugnisse darüber, daß es üblich war, sich ob aes alienum creditori nexum zu dare. Valer. Max. (Rec. Abrah. Torren. Leid. 1726) lib. VI. c. 1. nro. 9. Liv. VIII. 28. — Varro de L. L. VI. 5. (Ueber die Lesart Niebuhr I. Th. 3te Ausg. S. 640. not. 1273.) Allein a) in diesen Stellen wird nur von dem

§. 6.

2) Bonorum venditio mit succ. in univers.

Hinsichtlich der Frage, wie lange sich die strenge Personalexecution erhielt, ist zu unterscheiden zwischen

---

Falle gehandelt, wo sich Jemand wegen schon früher contrahirten Schulden als nexus hingab, und nicht wegen eines erst zu borgenden Geldes. b) Daß das nexum se dare in der Form einer mancipatio geschah, ist zwar im höchsten Grade wahrscheinlich, aber ausdrücklich wird es doch nirgendwo gesagt (Zachariae l. c. p. 12 sq. Vergl. G. Fr. Puchta Lehrb. für Institutionen Vorl. in den Vorbemerk. S. XXVIII. flg.) c) Ueber die Frage endlich, welche unmittelbare Wirkung das nexum se dare hervorbrachte, (auf deren Beantwortung doch das Meiste ankommt, sind die Meinungen getheilt. Daß der Schuldner ungeachtet der Selbstmancipation doch nicht sofort in das mancipium des Gläubigers kam, sondern daß die ernstliche Wirkung jener mancipatio bis zur nachfolgenden judicatio suspendirt blieb, (Puchta a. a. O. S. XXXIX.) scheint wenigstens auf den Fall nicht zu passen, wenn sich Jemand wegen schon vorhandener Verschuldung als nexus hingab. Denn es ist nicht abzusehen, was der Gläubiger unter dieser Voraussetzung durch das nexum gewonnen hätte, da er ja eine judicatio auch ohne vorausgehendes nexum bewirken konnte, die Schuldknechtschaft aber doch erst nach der judicatio eintrat. Ungleich wahrscheinlicher und den vorhandenen Nachrichten entsprechender scheint es mir zu seyn, daß das nexum se dare im Falle schon früher

der addictio, dem duci jubere, und der capitis poena, insbesondere dem partes secare der zwölf Tafeln. — Das Addiciren der Schuldner in Folge eines Geständnisses oder eines Urtheils, so wie das Recht des Gläubigers, den Schuldner abzuführen, und in gefängliche Haft zu bringen, dauerte noch lange in der Zeit der Kaiser-Regierung fort [1]). Nur scheint das Fesseln der

---

vorhandener Verschuldung unmittelbar die Folge hatte, daß der Gläubiger den Schuldner in Schuldknechtschaft abführen durfte. — Vergl. darüber besonders Zachariae l. c. p. 14 sq. — S. nach Rudorff im Rhein. Museum für Philol. II. Jahrg. 2. Hft. S. 162. not. 2. — Nur da, wo sich Jemand um ein Gelddarlehen erst zu erhalten, dem Gläubiger mancipirte, läßt sich nach der Analogie einer pignoris causa mancipirten Sache das Verhältniß so denken, wie es im Texte dargestellt ist. Zimmern a. a. O. §. 45. Directe Zeugnisse haben wir auch dafür nicht. — Auch Dionysius v. Hal. lib. VI. 41 und 83 enthält, wie mir scheint, kein solches.

[1]) Hierüber haben wir sehr viele, unzweydeutige Zeugnisse. Lex de Gallia cisalpin. c. 21 et. 22. — Cicero pro Flacco 20. in fin. Gellius lib. 7. c. 19. — Valer. Max. Lib. 7. c. 6. nr. 1. — Fr. 34. D. 42. 1. (De re judic.) — c. 1. C. 7. 71. (Qui bon. ced.) von Alex. Sever. — Vergl. Zimmern §. 47. not. 6. und §. 77 not. 24. — Nach der lex de Gall. cisalp. scheint jedoch das duci jubere nur in dem Falle Statt gefunden zu haben, wenn Jemand zur Bezahlung eines baaren Gelddarle-

Schuldner, welche nicht wegen einer Delicts-Schuld addicirt worden waren, durch die lex Petillia Papiria (v. 428 n. E. d. St.) aufgehoben worden zu seyn[2]). Da-

hens verurtheilt, oder dessen geständig war. — Hugo R. G. 11te Aufl. S. 351. Z. 26 flg. Vergl. Heffter Instit. S. 551. not. 17. Zimmern. §. 77 not. 25.

[2]) Liv. VIII. 28. „Jussi consules, ferre ad populum ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur" ..... Vergl. Hugo R. G. S. 404. Z. 20. flg. — Schrader im Magazin von Hugo V. S. 184 bis 187. Zachariae comment. de fiducia p. 16 — 18. — Die neueste von Niebuhr aufgestellte Ansicht über die lex Petillia geht dahin, daß durch dieses Gesetz nur das nexum der Personen (§. 5) abgeschafft worden sey. („Ita nexi soluti, cautumque in posterum ne necterentur.") Niebuhr R. G. 3. Aufl. Thl. I. S. 641. not. 1276. — Zimmern R. G. §. 47 not. 2 u. 3. — Mackeldey §. 761. — Vergleiche noch Cic. de republ. II. c. 34. — Allein, wenn man auch zugibt, daß die Abschaffung des nexum ein Zweck des Gesetzes war, so scheint doch dieser Zweck nicht der einzige gewesen zu seyn. Denn Alles, was uns Livius darüber berichtet, deutet darauf hin, daß man überhaupt der grausamen Behandlung Gränzen setzen wollte, welche sich die Gläubiger gegen ihre Schuldner erlaubten. Diese Absicht wäre aber durch bloße Abschaffung des nexum keineswegs erfüllt worden, indem ein addictus im engeren Sinne des Wortes eben

gegen das Recht, den Schuldner zu tödten, oder in Stücke zu hauen, erhielt sich nicht lange. Wann, und auf welche Art dasselbe aufgehoben wurde, läßt sich jedoch mit Gewißheit nicht angeben. Der Meinung einiger älteren Schriftsteller zufolge soll diese Veränderung auch durch die lex Petillia Papiria bewirkt worden seyn [3]). Allein ungleich wahrscheinlicher ist es, daß diese grausame Vollstreckung, von deren wirklicher Anwendung den Alten ohnehin kein Beyspiel bekannt war [4]), allmählig von selbst außer Uebung kam [5]). Dagegen entstand nach-

---

sowohl von seinen Gläubigern mißhandelt werden konnte, wie ein nexus. Zachariä scheint daher Recht zu haben, wenn er annimmt, die lex Petillia habe einen doppelten Zweck gehabt, nämlich I. Milderung der Lage der Schuldknechte überhaupt, ohne Unterschied zwischen addictis und nexis, (es heißt auch in dem Antrage ganz allgemein: ne quis in compedibus etc.) und II. Abschaffung der Selbstverpfändung, des nexum, ausgenommen wegen einer Delictsschuld. — Auch Niebuhr hat in dem 3. Theile s. Geschichte diese Erweiterung zugegeben.

[3]) S. Dabelow a. a. O. S. 85 flg.

[4]) Gellius XX. 1.

[5]) Dafür spricht Quinctil. Inst. orator. III. 6. „quam legem mos publicus repudiavit." — Tertullian Apolog. c. 4. „Consensu tamen publico crudelitas postea erasa est." — Zimmern R. G. §. 46 not. 21 flg. — Puggé im Rhein. Mus. II. 1. 87 flg. — Vielleicht war sogar schon vor der lex Petillia Papiria das partes se-

her die bonorum venditio[6]), wahrscheinlich der bereits früherhin schon vorhandenen bonorum sectio nachgebildet[7]). — Einer Nachricht von Gajus zufolge[8]) soll dieselbe von dem Prätor Publius Rutilius (welcher im Jahre 649 das Consulat bekleidete) eingeführt worden seyn. Allein es läßt sich mit Grund vermuthen, daß die Einrichtung factisch schon früher vorhanden war, und nur von Rutilius zuerst in das Edict aufgenommen wurde[9]). Das duci jubere ward übrigens durch die bonorum venditio keineswegs verdrängt, sondern konnte in Verbindung mit dieser vorkommen[10]).

---

care nicht mehr als geltendes Recht angesehen. Denn sonst würde die lex wahrscheinlich diese Unmenschlichkeit ausdrücklich aufgehoben haben, da ihr schon das „teneri in compedibus et in neruo" eine zu harte Behandlung zu seyn schien.

6) Zimmern §. 46 a. E. und §. 76.

7) Sectio bonorum hieß der Verkauf eines von dem Staate confiscirten Vermögens. — Gaj. IV. 146. — Ascon. ad Cic. Verr. I. 20. Frid. C. G. Stieber, De bonor. emtione apud veteres Romanos. Lips. 1827. — Zimmern §. 76.

8) Gaj. IV. 35.

9) Puggé im Rhein. Mus. II. 1. S. 90.

10) Lex Gall. Cisalpin. c. 22. „eosque duci, bona eorum possideri, proscreibeive, veneireque jubeto." Bey Abwesenden war aber freylich nur die b. v. allein möglich.

§. 7.

Verfahren.

Das Verfahren bei der bonorum venditio war folgendes [1]):

I. Zuerst mußte bey der Obrigkeit entweder von einem [2]) oder von mehreren Gläubigern ein mit Gründen unterstütztes Gesuch um die Einweisung in den Besitz des schuldnerischen Vermögens angebracht werden.

II. Fand die Obrigkeit den Fall dazu geeignet (S. §. 8.), so wurde durch ein Decret die missio in bona debitoris wirklich ertheilt, und zugleich die proscriptio bonorum d. h. die Feilbietung durch öffentliche Proclamme gestattet [3]).

III. In diesem Zustande blieb die Sache regelmäßig 30 Tage lang nach der Ertheilung des Decrets, ausgenommen bey der missio in den Nachlaß eines Verstorbenen, bey welcher die Frist auf 15 Tage beschränkt war [4]).

---

1) Cicero pro Quinct. c. 6. 8. 23. — Gaj. III. 79. — Theophil. ad J. III. 12. pr. — Stieber, Diss. cit. — Zimmern §. 79.

2) Denn, wenn auch nur Einer die possessio erwirkt hatte, so kam diese doch auch den übrigen Creditoren zu Statten. — Fr. 5. §. 2. D. 36. 4. (Ut in poss. leg.). — Fr. 12. pr. D. 42. 5. (De bon. auct. jud.)

3) Theophil. ad. J. III. 12. pr. — Brisson v. proscribere.

4) Gaj. III. 79.

IV. Nach dem Ablaufe dieser Frist versammelten sich die Gläubiger in Folge obrigkeitlicher Verfügung, um aus ihrer Mitte den magister, per quem bona veneant, d. h. einen Geschäftsführer zu wählen, welcher den Verkauf des Vermögens zu leiten und zu vollziehen hatte. Zu diesem Zwecke wurden hierauf

V. die Kaufs-Bedingungen, — die lex bonorum vendendorum von den Gläubigern verabredet. Insbesondere wurde bestimmt, wie viel Procente wenigstens der Käufer den Creditoren von ihren Forderungen zu bezahlen habe [5]).

VI. War diese lex öffentlich bekannt gemacht, so wurde abermahl 30 und resp. 15 Tage [6]) lang zugewartet, und erst dann ließ die Obrigkeit dem Meistbietenden (bonorum emtor) das Vermögen durch den magister zuschlagen (addicere) [7]).

§. 8.

Fälle, in denen die bon. vend. Statt fand.

Das so eben beschriebene Verfahren konnte übrigens nur in folgenden Fällen [1]) Statt finden:

---

5) Theophil l. c. — Hugo R. G. S. 614.

6) In dem MS. von Gajus steht zwar XX; allein ohne Zweifel ist dieses ein Schreibfehler. Zimmern §. 79. not. 33.

7) Durch den Prätor selbst geschah hier die addictio nicht. Denn Gajus sagt ausdrücklich: „(Praetor bona) emtori addici jubet.“

1) S. darüber überhaupt: Cicero pro Quinct. c 19. — Gaj. III. 77. 78.

A. Bei Lebzeiten des Schuldners, wenn dieser entweder a) als confessus in jure oder als judicatus innerhalb der vorgeschriebenen Frist [2]) nicht Zahlung leistete; [3]) oder, wenn er sich b) fraudationis causa verborgen hielt, und kein defensor für ihn auftrat; [4]) c) wenn er abwesend war, und nicht defendirt wurde [5]);

B. Nach dem Tode des Schuldners konnte

---

[2]) Gaj. l. c. „Item judicatorum post tempus, quod eis partim lege XII. tab. partim edicto Praetoris ad expediendam pecuniam tributur." — Vergl. darüber: Gell. lib. XV. c. 13. lib. XX. c. 1. — c. un. Cod. Theod. 4. 19. (De usur. rei jud.) — Fr. 2. D. 42. 1. (De re jud.) Zimmern. §. 77. not. 21 bis 23.

[3]) Dieser Fall war vermuthlich der älteste, obwohl ihn Gajus zuletzt anführt. S. Zimmern a. a. O. §. 77. not. *

[4]) Gaj. III. 78. — Fr. 7. §. 1. D. 42. 4. Das „latitare" allein war noch nicht hinreichend, sondern es mußte fraud. cred. causa geschehen. Fr. 7. cit. §. 5.

[5]) Dieser Fall ist zwar bei Cicero in den gewöhnlichen Ausgaben nicht ausdrücklich erwähnt. Allein in den Handschriften scheint hier eine Lücke zu seyn. Zimmern a. a. O. not. 3. Gajus sagt: „qui fraudationis causa latitant, nec absentes defenduntur." Latitare und abesse waren aber nicht gleichbedeutend. Fr. 7. §. 17. D. 42. 4.

es zur bonorum venditio kommen, wenn es gewiß war, daß sich für seinen Nachlaß kein successor finde [6]).

Daß in allen diesen Fällen Insolvenz des Schuldners vorausgesetzt wurde, ist zwar nirgendwo gesagt. Allein, mit Ausnahme des Falles A. c. wird sie wohl beinahe immer vorhanden gewesen seyn [7]). — Auch mußten nicht gerade jedesmahl mehrere Gläubiger da seyn, wenn es zur bonorum venditio kommen sollte. Das im §. 7. dargestellte Verfahren setzte jedoch in einigen Puncten offenbar einen concursus creditorum voraus [8]).

§. 9.

Wirkung der missio.

Die Wirkung der missio bestand nicht etwa darin, daß die Gläubiger Eigenthümer des schuldnerischen Vermögens wurden [1]), sondern sie erhielten blos den Besitz, und zwar nicht den juristischen, sondern blos eine

---

[6]) Cicero pro Quinct. c. 19. — Gajus l. c. — c. 6. C. 7. 72.

[7]) Schweppe R. R. G. 2te Ausg. §. 587.

[8]) Ausser den im §. angeführten Fällen gibt Cicero pro Quinct. c. 19. auch noch den an, si quis exilii causa solum verterit. Vergl. Fr. 13 D. 42. 4. — Gajus sagt aber nichts davon. Dagegen bemerkt dieser, daß es auch dann zur b. v. kommen konnte, wenn der Schuldner ex lege Julia bonis cedirte. III. 78. Hievon aber später.

[1]) c. 6. u. 8. C. 7. 72.

detentio zum Behufe der custodia [2]). Zum Schutze gegen Störungen und Eingriffe war ihnen jedoch eine actio in factum zugesichert [3]). — Ausserdem entstand durch die missio für die Gläubiger ein prätorisches Pfandrecht [4]) an den Gütern des Schuldners, und endlich die Befugniß, zum wirklichen Verkaufe zu schreiten, welcher jedoch bis zum letzten Augenblicke durch eine hinreichende defensio abgewandt werden konnte [5]).

§. 10.

Gläubiger, welche an der bonor. poss. Theil nahmen, und Verhältniß derselben.

An den Wirkungen der missio nahmen ohne Zweifel alle Gläubiger mit bloß persönlichen Forderungen [1]) Theil, nicht bloß diejenigen, welche ursprünglich den Antrag auf die missio gestellt hatten, sondern auch solche, welche sich erst später hinzugesellten. Denn die missio war eine Maaßregel zum gemeinschaftlichen Besten sämmtlicher Gläubiger (in rem permittitur) [2]). Nur mußte freylich das spätere Anschließen noch zeitig genug

---

2) Fr. 3. §. 23. Fr. 10. §. 1. D. 41. 2. — Fr. 3. §. 8. D. 43. 17.

3) D. 43. 4.

4) Fr. 26. pr. D. 13. 7. — Fr. 35. D. 42. 5.

5) Fr. 33. §. 1. D. 42. 5.

1) Sie mochten nun mit einem privilegium exigendi versehen seyn oder nicht.

2) Fr. 12. pr. D. 42. 5.

geschehen [3]). In Bezug auf das Verhältniß dieser Gläubiger galt, so lange der Zustand der possessio fortdauerte, die Regel: omnium par est conditio, d. h. Keiner von ihnen besaß für sich allein [4]), — Keiner konnte abgesondert und vor den übrigen irgend einen Vortheil aus der Masse erlangen, dagegen konnte aber auch Jeder für den zum Vortheile des Ganzen gemachten Aufwand Ersatz in Anspruch nehmen [5]). — Von dieser Regel waren auch die Gläubiger mit einem privilegium exigendi nicht ausgenommen. Das privilegium gewährte ihnen nur den Vorzug, daß sie zuerst von dem bonorum emtor ihre Befriedigung begehren konnten, weshalb auch den nicht privilegirten Gläubigern kein Gebot geschehen konnte, wenn nicht vorher den privilegirten volle Zahlung zugesichert war [6]). —

---

[3]) Wie lange die Gläubiger Zeit dazu hatten, ist nicht gewiß. Von einer förmlichen Ladung mit Androhung der Präclusion findet sich keine Spur. Für die an dem Orte der Proscription selbst wohnenden Gläubiger ersetzte freilich gewissermaßen die öffentliche proscriptio die Stelle einer Ladung. Denn die herkömmliche Frist (S. oben §. 7 nro. III.) war ohnehin bekannt, und für die ortsanwesenden Creditoren auch lange genug. — Ob aber und wie für die auswärtigen Gläubiger gesorgt wurde, für welche die üblichen proscriptiones offenbar nicht ausreichten, ist unbekannt. — Die c. 10 C. 7. 72. kann auf das ältere Recht begreiflich nicht bezogen werden.

[4]) Fr. 5. §. 2. D. 36. 4.

[5]) Fr. 6. §. 7. Fr. 10. §. 16. D. 42. 8. — Fr. 9. pr. D. 42. 5.

[6]) Zimmern R. G. III. Bd. §. 80. a. E.

Ueber das Verhältniß der Pfandgläubiger im Concurse fehlt es uns an directen Nachrichten. Wahrscheinlich verhielt sich jedoch die Sache auf folgende Art:

1) Faustpfandgläubiger hatten nicht nöthig, sich auf das Concursverfahren einzulassen. Denn da sie bereits ein Mittel zu ihrer Befriedigung in Händen hatten, so brauchten sie ein solches nicht erst durch die missio zu erwerben, und bey dem häufigen Gebrauche der damahls noch erlaubten lex commissoria [7]) bedurften sie oft gar keiner weiteren Hülfe. — Dasselbe galt

2) wohl auch von Hypothekgläubigern, in so fern die verpfändete Sache schon von der missio auf gültige Art an einen Dritten veräußert worden war. Denn in diesem Falle konnten sie ihr dingliches Recht gegen den dritten Besitzer verfolgen. — Befand sich endlich

3) die verpfändete Sache noch unter den bonis possessis, so blieb zwar dem Gläubiger gewiß auch sein Realrecht, d. h. er brauchte sich nicht mit den chyrographariis auf eine Linie zu stellen, und gleich ihnen auf gewisse Procente seiner Forderung zu unterhandeln, sondern er konnte gegen den magister auf volle Befriedigung oder auf Herausgabe und Veräusserung der verpfändeten Sache dringen. Da jedoch dem bonorum emtor wesentlich daran gelegen seyn mußte, den Betrag der etwa noch auf den Gütern haftenden, und natürlich von ihm zu übernehmenden Hypothekschulden kennen zu lernen, weil er ausserdem den Concursgläubigern ohne eigene Verlustgefahr kein Angebot machen konnte; so

---

7) Hugo R. G. S. 619. Z. 23.

frägt sich, ob sich solche Hypothekgläubiger nicht wenigstens im Concursverfahren bei Vermeidung des Verlusts ihres Pfandrechtes melden mußten? — So geneigt man nun auch aus dem Grunde des practischen Bedürfnisses seyn möchte, diese Frage zu bejahen, so scheint doch nach Röm. Rechte angenommen werden zu müssen, daß dem Hypothekgläubiger die bonorum venditio nicht präjudicirte, auch wenn er sich nicht gemeldet hatte. Denn der Verkauf der verpfändeten Güter hebt ja auch sonst das Pfandrecht nicht auf, wenn nicht der Gläubiger ausdrücklich dazu einwilligte [8]), und aus den Eingangsworten der c. 10 C. 7. 72 [9]) kann man ebenfalls schliessen, daß die Pfandgläubiger auch schon in früherer Zeit nicht nöthig hatten, sich zu melden. — Vielleicht suchten sich jedoch die bonorum emtores durch eigens zu diesem Zwecke erlassene öffentliche Aufforderungen sicher zu stellen [10]).

---

[8]) Fr. 7. pr. D. 20. 6.

[9]) „Cum apud veteres quaestionem ortam invenimus super pecuniis debitis, pro quibus hypothecae non sunt constitutae etc.“ — Vergl. Zimmern R. G. III. Bd. §. 80. not. 8. — Schweppe R. G. §. 589. — Abweichender Meinung ist Heffter Instit. S. 565. nro. 5. — Mackeldey Lehrb. §. 763.

[10]) c. 6. C. 8. 26. Dieses Rescript gehört freilich einer spätern Zeit an. Möglich wäre es jedoch, daß man sich schon früher dieses Mittels bedient hätte. Nur hinsichtlich der abwesenden Pfandgläubiger würde dasselbe auch nicht genützt haben.

§. 11.

Wirkungen der venditio selbst.

Die Wirkung der venditio selbst, bestand, so weit sich dieselbe 1) auf den bonorum emtor bezog, darin, daß er dem Schuldner per universitatem succedirte [1]) — Der emtor erhielt daher 1) das Eigenthum an allen Sachen, welche zu dem Vermögen des Debitors gehörten; 2) konnten nunmehr alle actiones, welche bisher dem Schuldner zustanden von ihm, aber freilich auch 3) die bisher gegen den Schuldner begründeten wider ihn angestellt werden [2]). — Da er jedoch nicht jure civili, sondern nur praetorio succedirte [3]), so war auch

---

[1]) Gaj. II. §. 97 und 98. — III. §. 77. Theophil. ad pr. J. 3. 12.

[2]) Dabei versteht sich jedoch von selbst, daß persönliche Ansprüche noch frühzeitig genug angemeldet worden seyn mußten, und daß der emtor auch hinsichtlich der angemeldeten nur für die bedungenen Procente haftete. Der Beweis der Forderungen (Liquidation) war, dem emtor gegenüber, wohl erst post venditionem nothwendig, und nicht schon früher, um Theilnahme an der Immission zu bewirken.

[3]) Theophil. ad pr. J. 3. 12. — Der früherhin dagegen erhobene Zweifel (v. Savigny in der Zeitschr. für geschichtl. R. W. Bd. II. S. 375. not. 25.) ist nunmehr durch Gajus beseitiget. Gaj. III. 80. 81. — IV. 35. — Varro de R. R. II. 10, welcher jenen Zweifel veranlaßte, ist wohl nur auf den Fall zu beziehen, wenn die bona eines damnatus et proscriptus öffentlich verkauft wurden. Denn

sein Eigenthum nur ein prätorisches und die actiones waren nur utiles [4]).

II. Der Schuldner erlitt aber 1) in Folge der bon. venditio ein deminutio famae [5]), und 2) es erloschen

---

in diesem Falle geschah der Verkauf sub hasta, und die addictio durch einen Römischen magistratus, nicht, wie bei der venditio propter privata debita bloß durch einen Privatmann (magister). S. darüber G. F. Puchta in den Jahrb. der jurist. Literat. Bd. 4. S. 133 u. 134. — Puggé im Rhein. Museum für Jurispr. Jahrg. II. Hft. I. S. 87 bis 93. — Zimmern R. G. Bd. III. §. 76. — Um den Besitz der zu dem Vermögen des Schuldners gehörigen Sachen zu erlangen, hatte der emtor ein interdictum possessorium, ähnlich dem interdictum quorum bonorum. Gaj. IV. 145.

4) Die actiones, deren sich der bonorum emtor gegen die Debitoren des Schuldners bedienen konnte, waren die Rutiliana und die Serviana. Bei dieser klagte er, ficto se herede; bei jener gebrauchte er die Formel, welche sonst bei dem Procurator üblich war (ficto se procuratore). Gaj. III. 81 und IV. 35 vergl. mit 86. Wahrscheinlich fand die Rutiliana actio dann Statt, wenn der Schuldner noch lebte, die Serv. wenn er bereits gestorben war, weil hier nicht mehr aus der Person des Schuldners intendirt werden konnte. Zimmern a. a. O. §. 80. not. 6. Anders erklärt die Sache Puggé a. a. O. S. 93. a. E.

5) Cicero pro Quinct. c. 15: „Cujus bona ex edicto possidentur, hujus omnis fama et existimatio cum bonis simul possidetur.“ — Tab. He-

durch dieselbe in der Regel die actiones ex ante gesto d. h. die Klagen, welche schon ante bon. vend. von ihm oder gegen ihn hätten angestellt werden können [6]).

racl. in Hugo's civil. Mag. III. Bd. 3. Heft, S. 377, wo der „cujus bona ex edicto possessa, proscriptave sunt" mit andern infamia notatis von den Aemtern in den Städten ausgeschlossen wird. — Gaj. II. 154. — Tertull. apol. c. 4. Eine Ausnahme macht die tab. Heracl. bei Pupillen, und reipubl. caus. absent. Wenn die wirkliche venditio abgewandt wurde, so cessirte wohl auch die infamia. Cicero und die tab. Heracl. knüpfen zwar diese Folge schon an die poss. u. proscript.; wahrscheinlich aber aus dem Grunde, weil, wenn es einmahl so weit gekommen war, in der Regel die venditio nicht ausblieb. Vergl. noch: Dr. Fr. X. Zenger über das vadimonium der Römer, Landshut 1826. S. 73 flg.

[6]) Daß dem Schuldner selbst keine actio ex ante gesto mehr gegeben wurde, ist ausdrücklich gesagt in Fr. 4. D. 42. 7 und in Fr. 40. D. 38. 1. — Was die actiones ex ante gesto gegen den Schuldner betrifft, so scheinen sich in dieser Hinsicht Gaj. II. 155 und Fr. 25 §. 7. D. 42. 8. (von Venulej.) zu widersprechen. — In der letzteren Stelle ist nämlich eine Meinung von Mela referirt, welcher zufolge „nulla actio in eum (fraudatorem) ex ante gesto post bonorum venditionem daretur, et iniquum esset actionem dari in eum, cui bona ablata essent." — Gajus aber bemerkt: „cum caeterorum hominum, quorum bona venierint, pro (residua) portione, siquid postea adquirant, etiam

§. 12.

Cessio bonorum.

Ein Mittel, die bisher angeführten harten Folgen der Zahlungsunfähigkeit wenigstens theilweise zu mildern,

---

saepius bona venire soleant." — Allein Gajus setzt voraus, daß der Schuldner nachher neuerdings etwas erworben habe (si quid postea adquirat), während in dem Fr. 25. §. 7. D. vielmehr das Gegentheil vorausgesetzt zu werden scheint. Vielleicht lassen sich also beide Stellen auf folgende Art vereinigen: Wenn die bon. vend. geschehen ist, so können die alten Gläubiger (ex ante gesto) gegen den Schuldner in der Regel nicht mehr mit Erfolg auftreten. Denn „iniquum esset etc." Dieß ist die Regel. Hat aber der Schuldner post venditionem neuerdings etwas erworben, so können sie wiederholt auf bon. vend. antragen. Nur dann wird ihnen, auch ohne neuen Erwerb eine actio (die Pauliana) gegen den Schuldner gegeben, wenn ihm dolose Veräusserung zur Schuld gelegt werden kann, in welchem Falle aber die Klage nur auf Personalexecution gerichtet seyn konnte. — Dr. Aug. Bethmann-Hollweg Handbuch des Civilproc. Bonn. 1834. I. Abth. 1 Bd. S. 313. Eine andere Frage wäre die, ob die Nachklage nur solchen Gläubigern zustand, welche an der missio Theil genommen, oder auch solchen, welche sich gar nicht gemeldet hatten? Zimmern (R. G. Bd. III. S. 244. not. 29.) glaubt das Erstere, gestützt auf die Annahme einer durch bonor. vend. bewirkten cap. deminutio. Allein diese Ansicht hat kein bestimmtes Zeugniß für, und manches Bedenken gegen sich, z. B. das von Mela in Fr. 25.

ward den Schuldnern durch eine lex Julia [1]) gegeben, welche die cessio bonorum einführte. Wenn nämlich der Schuldner freiwillig den Gläubigern sein ganzes [2]) Vermögen abtrat, so entging er dadurch a) der Perso=

---

§. 7. D. angegebene Motiv „quia iniquum esset etc.“ Es scheint daher, daß auch die (wie wir sagen würden) präcludirten Gläubiger ein Recht zur Nachklage gegen den Schuldner in obigen Ausnahmsfällen behielten. Nach Justin. Rechte ist dieses ausser Zweifel. c. 10. in f. pr. C. 7. 72.

[1]) c. 4. C. 7. 71. — Ob diese lex Julia von Cäsar oder von August herrührt, läßt sich bei dem Mangel an Nachrichten nicht mit Gewißheit angeben. Hugo R. G. S. 771. Z. 22. vergl. mit S. 717. Z. 22. — Die Neuern sind geneigter, sie August zuzuschreiben. Dabelow ausführl. Entwick. ꝛc. S. 118 flg. — Zimmern R. G. I §. 36. not. 15. — Bethmann=Hollweg Hdb. S. 325 not. 1. — Die Gründe aber, welche man für diese Hypothese anführen kann, scheinen mir wenigstens nicht stärker zu seyn, als welche man für das Gegentheil anführen könnte.

[2]) Jedoch nur das gegenwärtige (S. unten Not. 6) so weit dasselbe auch ohne cessio an die Gläubiger hätte kommen können. — Daß das Vermögen eines Dritten nicht darunter begriffen war, versteht sich von selbst. C. 3. c. 7. 71. — Aus Rücksichten der Billigkeit ist wohl auch dem Schuldner von seiner eigenen Habe Manches überlassen worden. Dabelow a. a. O. S. 127.

nalhaft [3]); — er vermied b) die infamia [4]), und war c) gegen die Klagen der Creditoren, welche aus den abgetretenen Gütern ihre Befriedigung nicht erlangen konnten, so lange durch eine exceptio geschützt [5]), als er nicht neuerdings ein bedeutenderes Vermögen erworben hatte [6]). — Ja selbst dann, wenn dieser Fall wirklich eintrat, konnte er d) nur in quantum facere poterat condemnirt werden [7]). — Um jedoch von dem beneficium cess. bonorum Gebrauch machen zu können, mußte der Debitor 1) der Schuld geständig, oder bereits verurtheilt [8]), und 2) nicht durch eigenes Verschulden in den Zustand der Insolvenz gerathen seyn [9]). — Ob nicht anfänglich eine gewisse Solennität bei der cessio bonorum erforderlich

---

[3]) c. 1. C. 7. 71. — Denn daß die Personalexecution durch die Einführung der proscript. u. vend. nicht aufgehoben wurde, sondern neben dieser vorkommen konnte, ist bereits oben bemerkt worden.

[4]) c. 11. C. 2. 12. (von Alex.) — Vergl. c. 8. C. 7. 71. (von Justinian). — In der Tabul. Heracl c. 8. werden jedoch auch Solche für unfähig zu städtischen Aemtern erklärt, welche ihre Zahlungs-Unfähigkeit beschworen, oder mit ihren Gläubigern accordirt hatten.

[5]) c. 3. C. 7. 72. — §. 4. J. 4. 14. De replic.

[6]) Fr. 6 und 7. D. 42. 3. Ob der neue Erwerb erheblich genug sey, stand im Ermessen der Obrigkeit.

[7]) Fr. 4. pr. D. 42. 3. — §. 40. J. 4. 6.

[8]) Fr. 8. D. 42. 3. —

[9]) C. 1. Theod. Cod. 4. 20.

war, ist ungewiß [10]). Späterhin genügte jede, auch außergerichtliche formlose Erklärung [11]). — Abgesehen von den vorhin bemerkten Abweichungen traten aber dieselben Wirkungen ein, wie bei der missio. Auch die cessio bonorum kam nämlich 1) allen Creditoren zu Statten [12]), 2) die Gläubiger wurden ebenfalls nicht Eigenthümer der abgetretenen Güter, sondern erhielten nur den Besitz und dessen Verkaufsrecht [13]) und 3) die venditio bonorum bewirkte gleichfalls eine prätorische Universalsuccession [14]).

§. 13.

3) Distractio bonorum ohne Universalsuccession.

Die Schwierigkeit, einen bonorum emtor zu finden, welcher den Gläubigern billige Procente bot, hat vielleicht dazu Veranlassung gegeben, daß die Gläubiger selbst es vorzogen, anstatt das oben (§. 7.) beschriebene strenge Verfahren einzuleiten, nur einen Curator zu wählen, um durch ihn das Vermögen im Einzelnen

---

10) Die c. 6. pr. C. 7. 71. spricht zwar von einer scrupulositas priorum legum; aber Fr. 9. D. 42. 3 und c. 2. Theod. Cod. 4. 20. erklären jede formlose Erklärung für genügend.

11) Fr. 9. D. cit. und c. 6. pr. C. 7. 71.

12) Fr. 4. §. 1. D. 42. 3.

13) c. 4. C. 7. 71. — Bis zum Verkaufe konnte selbst der Schuldner immer noch einlösen. Fr. 3 und 5. D. 42. 3.

14) Gaj. II. 98 und III. 78. — Bethmann-Hollweg Hdb. S. 326.

veräußern zu lassen, und den Erlös verhältnißmäßig unter sich zu vertheilen. — Daß sie dieses ungehindert thun konnten, ist wohl kaum zu bezweifeln [1]). Der Schuld-

[1]) Die zwey Hauptstellen sind hier Fr. 9. D. 27. 10 (von Neratius) und Fr. 5. D. eod. (von Gajus). — Diesen Stellen zufolge wird nun zwar gewöhnlich angenommen, daß der Uebergang von der bon. vend. mit Universalsuccession zur distractio im Einzelnen durch den Senat vermittelt worden sey. — Heffter (Instit. des Civilproc. S. 563) nimmt an, der Senat habe (wahrscheinlich in einzelnen Fällen, aber nicht bloß aus Rücksicht auf den Stand des Schuldners) gestattet, das Vermögen eines insolventen Schuldners durch einen Curator verkaufen zu lassen. Bethmann-Hollweg (Handb. I. 1. S. 327. u.) hingegen glaubt, daß der Senat jenes beneficium ursprünglich bloß für Personen senatorischen Ranges eingeführt habe. — Zimmern (R. G. III. S. 256) ist der Meinung, daß ein Senatusconsult bey claris personis die distractio unbedingt anstatt der bon. vendit. angeordnet, bei anderen Personen aber den Gläubigern die Wahl gelassen habe, auf diese, oder jene anzutragen. — Ich halte die im §. ausgedrückte Ansicht für wahrscheinlicher. Die Gläubiger hatten schon früher, ehe noch ein Sct. dieser Art bekannt war, die Befugniß, anstatt der bon. vend. die distr. im Einzelnen vorzuziehen. Denn das beneficium, dessen Neratius im Fr. 9 gedenkt, war zunächst doch wohl ein benef. für den Schuldner. Es ist aber nicht wohl abzusehen, warum ihm die Gläubiger diese Wohlthat nicht auch ohne Ermächtigung von Seite des Senats, aus freiem Antriebe hätten sollen

ner wenigstens hatte keinen Grund, dagegen Einsprache zu thun, weil a) seine existimatio dabei geschont blieb [2]), und weil b), wenn durch den Verkauf etwa mehr erlöst wurde, als was zur Befriedigung der Gläubiger nothwendig war, der Ueberschuß ihm zu Guten kam [3]). — Hatten jedoch die Creditoren einmal diesen gelinderen Ausweg gewählt, so konnten sie nicht mehr zu dem strengeren der bonor. vendit. zurückkehren [4]). — Verarmten senatorischen Familien konnte übrigens in einzelnen Fällen selbst durch einen Senatsbeschluß das beneficium ertheilt werden, daß ihr verschuldetes Vermögen nicht der venditio unterworfen, sondern nur durch einen Curator im Einzelnen verkauft werden dürfe [5]). — Dieses für

---

angedeihen lassen können, da nur sie und der Schuldner dabei interessirt waren, der Letztere aber wohl nichts dagegen einzuwenden hatte. — Weil aber doch der Schuldner nicht sicher war, welchen Weg die Gläubiger ergreifen würden, so wandte er sich zuweilen an den Senat, um durch einen Beschluß von seiner Seite den Creditoren den nachtheiligeren Weg der vend. zu versperren; (Fr. 9 cit.) und, — war der Bittsteller eine clara persona, so wurde ihm diese Wohlthat nicht verweigert (Fr. 5 cit.) — Vergl. Fr. 1. §. 1. D. 42. 7.

2) Fr. 5 cit. „Ut honestius ex bonis ejus creditoribus solueretur.“

3) Fr. 45. §. 12. D. 49. 14. — Fr. 6. pr. D. 42. 5.

4) Fr. 9. D. 27. 10. „Sicut enim integra re potestas ipsornm est, utrum velint eligendi, ita cum alterum elegerint, altero abstinere debent.“

5) Fr. 5. u. 9. D. 27. 10.

den Schuldner gelindere, und wahrscheinlich auch für die Gläubiger vortheilhaftere Verfahren hat allmählig die bonor. venditio des älteren Rechts gänzlich verdrängt. Wie lange noch beide nebeneinander vorkamen, läßt sich nicht angeben [6]). Theophilus bringt das Aufhören der bonor. vend. mit dem Untergange der conventus in Verbindung [7]). Wie aber Dieses zusammenhing, ist nicht klar. — Die missio in bona debitoris mußte übrigens auch hier vorausgehen [8]), so wie überhaupt alle Grundsätze des älteren Rechtes, welche nicht unzertrennlich mit der successio des emtor bonorum in univers. zusammenhingen, auch auf das neue Verfahren übergetragen wurden [9]). Daher mußte namentlich die Wahl des Curators auch unter obrigkeitlicher Authorität geschehen [10]), und die Gläubiger durften das Vermögen des Schuldners nicht geradezu unter sich vertheilen, sondern mußten es zum Verkaufe kommen lassen [11]).

§. 14.

4) Verfahren nach Justinians Vorschriften.

Justinian selbst hat sich zunächst nur mit der Frage

---

6) S. Zimmern a. a. O. S. 257. not. 8. 9 u. 10.

7) Theoph. ad pr. J. 3. 12.

8) Heffter Instit. S. 562. nro. 3. — Zimmern a. a. O. S. 257.

9) Selbst der Satz, daß dem Schuldner keine actio ex ante gesto mehr gestattet sey, wurde beibehalten. Fr. 4. D. 42. 7.

10) Fr. 2. pr. D. 42, 7.

11) c. 4. C. 7. 71.

beschäftiget, ob und wie für diejenigen Chyrographargläubiger gesorgt werden soll, welche die missio in bona ursprünglich nicht ausgewirkt hatten [1]. — Um daher ein vollständiges Bild des Concursprocesses zu erhalten, wie derselbe zu Justinians Zeit beschaffen war, oder doch beschaffen seyn sollte, muß man auch auf die Bestimmungen des älteren Rechts Rücksicht nehmen, welche Justinian in seine Sammlung aufnehmen ließ, und welche er durch diese Aufnahme mittelbar zu seinen eigenen machte. Die Zusammenstellung dieser Bestimmungen und der unmittelbar von ihm herrührenden neuen Vorschriften liefert aber im Wesentlichen folgendes Resultat:

I. Den Anfang des Verfahrens machte auch jetzt noch die missio in bona [2], welche auf Ansuchen [3]) auch

---

[1]) c. 10. C. 7. 72. (De bonis auctor. jud. possid. etc.) — Nach Justinians Aeußerung im Eingang dieser Verordnung war die Frage bei den älteren Juristen zweifelhaft. (Cum apud veteres quaestionem ortam invenimus etc. - - - - - - hujus modi dubitationem amputantes censemus etc.) Aus dem Fr. 12. pr. D. 42. 5. (Paul. libro LIX. ad Edictum) ergibt sich jedoch, daß die von Justinian vorgezogene Meinung schon dazumal die vorherrschende war. —

[2]) Abgesehen von dem Falle der cessio bonorum, von welcher später besonders.

[3]) Von Amtswegen wurde die missio nie erkannt.

nur einiger[4]) Creditoren durch eine judicialis sententia [5]) ertheilt wurde.

II. Um dieses Gesuch mit Erfolg stellen zu können, mußte entweder a) der debitor judicatus oder confessus seyn, und doch nicht zahlen, oder b) er mußte sich durch die Flucht, durch Verborgenhalten [6]) oder Ungehorsam seinen Gläubigern entzogen haben, ohne daß Jemand seine defensio übernahm. — Auch in diesem letzten Falle mußten übrigens die Gläubiger vorher noch

---

[4]) c. 10. pr. C. cit. „Si non omnes hujusmodi debita praetendentes, sed ex his certi ab judiciali sententia in posessionem rerum mittantur etc.

[5]) S. die vorige Note. —

[6]) c. 9. C. 7. 72. „Nam si ad circumscriptionem tui juris latitat, nec defenditur, et eum tuum esse debitorem constat: ad exemplum edicti bonorum ejus possessionem poteris impetrare. — c. 10. pr. C. cit. „Dum is seneriores creditores formidans, sese celaverit“ etc. Daß auch gegen den confessus oder judicatus, welcher nicht zahlte, die missio in bona noch immer Statt finden konnte, ist nicht zu bezweifeln, indem Justinian die darauf Bezug habenden Bestimmungen des älteren Rechtes in seine Sammlung aufnehmen ließ. Der gewöhnliche Fall scheint aber doch der der latitatio oder absentia gewesen zu seyn. — Bethmann-Hollweg Hdb. S. 340. not. 11. — Auch die Gläubiger eines ohne Erben verstorbenen Schuldners konnten ohne Zweifel auf die missio antragen. Fr. 1. D. 42. 7.

ein Urtheil wider den Abwesenden ausgewirkt haben, um die missio erlangen zu können [7]).

III. Die ertheilte missio kam nicht blos den Gläubigern zu Gute, welche selbst darum gebeten, sondern auch solchen, die sich damals noch nicht gemeldet hatten [8]). Damit jedoch die ersteren nicht zu lange hingehalten würden, verordnete Justinian, die anfänglich nicht erschienenen Gläubiger sollten nur dann an der decretirten missio Theil haben, wenn sie a) als praesentes, — d. h. in derselben Provinz sich aufhaltend, in welcher auch die bereits mittirten Gläubiger wohnten, — innerhalb zwei, als absentes aber längstens innerhalb vier Jahren den bereits eingewiesenen Creditoren ihre Forderung anmeldeten und gehörig liquidirten [9]); — und wenn sie ferner

---

7) Bethmann-Hollweg Hdbch. S. 340 u. 341 not. 13.

8) c. 10. C. cit. „Censemus per praesentem divinam generalem constitutionem, ut si non omnes hujus modi debita praetendentes, sed ex his certi ab judiciali sententia in possessionem rerum mittantur, non solum hi, sed etiam alii omnes talia debita praetendentes, eadem commoditate potiantur, ut possint cum prioribus rerum detentatoribus communionem habere in rebus, de quibus, sicut superius declaratur, prolata fuerit sententia. Quid enim justius est, quam omnes, qui ad res debitoris mitti debent, esse participes hujus commoditatis.

9) c. 10. pr. c. cit. — „Ut autem non in perpetuum aliorum negligentia illi, qui pro suis debitis ala-

b) den mittirten Gläubigern auch die bisher bestrittenen Auslagen, deren Betrag eidlich erhärtet werden mußte, verhältnißmäßig ersetzten [10]. — Nach dem Ablaufe der zwey, resp. vier Jahre behielten zwar die Nichterschienenen ihr Klagerecht wider den Schuldner [11]; — auch konnten sie sich an Das halten, was etwa von der Concursmasse noch übrig geblieben war [12]; aber die bereits

---

criores creditoribus aliis ostenduntur fuisse, praegrauentur; rectius nobis esse videtur, tunc communionem habere in possessione rerum alios creditores, qui non hoc peregisse noscantur, cum praesentes quidem in una eademque degentes provincia, in qua et possessores rerum commorantur intra duorum annorum spatia absentes autem intra quadriennium creditoribus possessionem antelato modo detinentibus suum debitum certum faciant."

10) „Expensas secundum quantitatem debitorum persoluant eis, qui sententias consecuti sunt, per sacramentum eorum manifestandas, qui eas adipiscendae gratia possessionis rerum sustinuerunt, quia et secundum debita satis eis fieri, explorati juris est." c. 10. pr. C. cit.

11) „Post completum autem memoratum tempus nullam eis esse licentiam, eos, qui possessionem adepti sunt, molestare vel aliquibus damnis afficere; actiones autem; quas ex legibus sibi competere putaverint, contra suos exercere debitores." c. 10. pr. C. cit.

12) S. unten Note 30.

befriedigten Gläubiger sollten durch sie in keiner Weise mehr beunruhigt werden [13]).

IV. Nach erlangter missio traten ohne Zweifel die Gläubiger vor der Obrigkeit [14]) zusammen, um einen curator zu wählen, welcher die Reinstellung des schuldnerischen Vermögens und die Verwaltung desselben zu besorgen hatte, weshalb auch utiliter von ihm und gegen ihn geklagt werden konnte [15]). — Die Wahl geschah nach Stimmenmehrheit [16]). — Wählbar war eben

---

13) S. Note 11.

14) Fr. 2. pr. D. 42. 7. — „De curatore constituendo hoc jure utimur, ut Praetor adeatur, isque curatorem, curatoresque constituat ex consensu majoris partis creditorum; vel praeses provinciae, si bona distrahenda in provincia sunt. — In der c. 10. C. 7. 72 kommt freylich der curator ausdrücklich nicht vor. Allein mit den Worten im §. 1 jener Verordnung: praesente eo, qui res vendiderit, vel in alias personas transtulerit; — dann später: „jusjurandum venditore vel translatore praestante" — kann doch wohl nur der curator gemeint seyn. — Auch die übrigen in die Sammlung aufgenommenen Stellen über den curator verschuldeter Güter beweisen, daß Justinian die Einrichtung noch als geltendes Recht anerkannte.

15) Fr. 2. §. 1. D. 42. 7. — „Quaeque per eum eosve, qui ita creatus, creative essent, acta facta, gestavae sunt, rata habebuntur, eisque actiones, et in eos utiles competant. —

16) S. die Note 14.

sowohl ein extraneus, als einer aus der Mitte der Gläubiger [17]. Auch konnten mehrere Curatoren bestellt werden [18].

V. Die Erlaubniß, die bona possessa verkaufen zu dürfen, mußte von den Gläubigern wieder besonders nachgesucht, und durch ein eigenes richterliches Dekret ertheilt werden [19]. — Wie lange die Creditoren zuwarten mußten, um dieses Gesuch mit Erfolg stellen zu können, ist zwar nicht ganz klar [20]. Da jedoch nach der Ver-

---

17) Fr. 2. §. 4. D. 42. 7.

18) Fr. 2. pr. §. 1. 2. 5. D. eod. tit.

19) c. 10. §. 1. C. 7. 72. „Sin autem hi, qui detinent possessiones vel ex sententia judicis res vendiderunt.“ — c. 9. C. eod. „Tempore autem transacto etiam venditionem bonorum a competente judice postulare non prohiberis.“

20) Daß irgend eine Zeitbestimmung in dieser Hinsicht vorkam, ist nicht zu bezweifeln. Denn in der so eben citirten c. 9. C. heißt es: „Tempore autem transacto“ etc. und Justinian sagt in der c. 10. §. 1. C. 7. 72. ebenfalls: „Si autem hi, qui detinent possessiones, - - - - - res - - - - post definitum a nobis tempus transtulerint, et certas pecunias acceperint“ etc. Wie lange aber dieser Zeitraum dauerte, darüber hat schon die Glosse mancherlei Vermuthungen aufgestellt, z. B. ob nicht die im c. 3. §. 2. C. 8. 34 festgesetzte Frist auch hier gemeint sey, — eine Vermuthung, welche auch Bethmann-Hollweg Hdb. S. 342 not. 15 wenigstens nicht verwerflich zu finden scheint, welche aber freylich jeden-

ordnung Justinians die entfernten Gläubiger vier Jahre lang post missionem berechtigt blieben, sich an die bereits mittirten Gläubiger anzuschließen; und da sich unter den Entfernten selbst solche befinden konnten, die sogar ein stärkeres privileg. exigendi hatten, als irgend Einer der bereits Eingewiesenen; — so scheint es, daß wenigstens die Vertheilung[21]) des Erlöses nicht vor vier Jahren Statt finden konnte, weil sonst die ihnen gesetzlich zugesicherte Befugniß, binnen vier Jahren an den Vortheilen der missio Theil nehmen zu dürfen, beliebig hätte eludirt werden können[22]).

falls nur auf das „definitivum a nobis tempus“ der c. 10. C. 7. 72, nicht auch auf das tempus transactum“ der c. 9. C. ib. (von Diocletian und Maximinian) passen könnte, man müßte denn die Worte: „Tempore autem transacto“ in der c. 9 für interpolirt halten. — Sollte nicht Justinian mit dem „definitum a nobis tempus“ das in dem unmittelbar vorhergehenden Satz: „memoratum tempus,“ also die zwei, vielmehr vier Jahre gemeint haben, binnen welcher sich auch noch andere, bisher noch nicht mittirte Gläubiger an die communio anschließen durften? — Freylich wäre die Bestimmung, vier Jahre hindurch, auch die vortheilhafteste Verkaufsgelegenheit unbenützt vorüber gehen lassen zu müssen, auch eben nicht zweckmäßig zu nennen.

21) In der c. 10 cit. heißt es auch: Si --- post definitum a nobis tempus res ---- transtulerint et certas pecunias acceperint; quidquid superfluum inventum fuerit etc.

22) Oder konnte etwa ein später, aber doch noch intra biennium vel quadriennium sich mel-

VI. Um allen Betrügereien vorzubeugen, fand es Justinian nöthig, in Bezug auf das Verkaufsgeschäft sowohl, als auch in Ansehung der etwa nach der Be-Befriedigung der eingewiesenen Gläubigen noch übrig bleibenden Baarschaft Folgendes zu verordnen [23]):

1) Wenn ein Verkauf der schuldnerischen Güter, oder eine Abtretung der den Gläubigern darauf zustehenden Rechte [24]) gegen Entschädigung in Geld zu Stande gekommen wäre, so sollte von den tabulariis in Beiseyn Desjenigen, der das Verkaufs- oder Abtretungsgeschäft leitete (also wohl das curator bonorum) eine Urkunde (attestatio) insbesondere darüber errichtet werden, wieviel durch das Geschäft erlöst worden sey [25]).

---

dender Gläubiger auch nach der Vertheilung der Masse noch die einzelnen Creditoren angreifen, durch deren vorläufige Befriedigung er sich verkürzt glaubte? — Allein dieß ist durchaus nicht wahrscheinlich.

23) Zur Erleichterung der Uebersicht sind die einzelnen Bestimmungen der Verordnung im §. nach ihrem natürlichen Zusammenhange vorgetragen.

24) c. 10. §. 1. C. cit „Sin autem hi, qui detinent possessiones, vel ex sententia judicis res vendiderunt, vel alio quocunque legitimo modo, omne jus, quod in iisdem rebus habere noscuntur, in alias personas - - - - transtulerint" etc. — Die Glosse versteht unter translatio, — der venditio gegenüber eine locatio. Diese Auslegung scheint mir aber nicht richtig.

25) c. 10. §. 1. C. cit. „Attestatione videlicet prius per memoratos tabularios conscribenda, praesente

2) Diese attestatio soll sodann bei der Obrigkeit (apud defensorem) actis interveniientibus insinuirt werden, und zwar ohne Unterschied, die Summe des Erlöses möge nun dem Betrage der Forderungen gleichkommen, oder denselben übersteigen, oder hinter demselben zurückbleiben [26]).

3) Bei dieser Gelegenheit soll zugleich der Curator in Gegenwart der tabularii und des cimeliarcha d. h. des Aufsehers über den Schatz der Ortskirche eidlich bekräftigen, daß er bei dem Verkaufe redlich zu Werke gegangen sey, und so gut veräußert habe, als es ihm möglich gewesen [27]).

---

etiam eo, qui res eas vendiderit, vel in alias personas transtulerit, ut per eam manifestetur tam quantitas pecuniarum, quae pro venditione rerum vel translatione praestitae sunt, quam earum, quae superfluuae post dissolutum debitum inveniantur" etc.

26) c. 10. §. 1. C. cit. „Ut autem non liceat creditoribus in venditione vel translatione rerum dolum, vel aliquam machinationem, vel circumscriptionem facere, jubemus, attestationem super hoc celebrandam apud defensorem gestis interveniientibus insinuari, sine tantum ex pretio quantum debetur sive plus, sive minus colligitur."

27) c. 10. §. 1. C. cit. „Praesentibus non tantum, sicut dictum est, tabulariis sed etiam viro reverendissimo cimeliarcha, apud quem, si ita contigerit, superfluae pecuniae signatae deponendae sunt, jusjurandum sacrosanctis Evangeliis propositis vendiore vel translatore praestante, quod neque per

4) Nach der Vertheilung des Geldes an die mittirten Gläubiger, welche ohne Zweifel auch unter obrigkeitlicher Leitung geschah, und förmlich protocollirt wurde [28]), mußte der etwa verbleibende Rest ebenfalls von

---

gratiam emtoris, vel ejus ad quem res jure cessionis transferuntur, nec aliquo dolo interveniente, minorem justo pretio rerum quantitatem acceperit, sed eam, quam revera cum omni studio poterit invenire."

28) In der c. 10. cit. steht freilich ausdrücklich nichts davon, daß die Geldvertheilung auch unter obrigkeitlicher Leitung geschah. Indessen läßt sich dieses mit Rücksicht auf den übrigen Inhalt der Verordnung doch nicht wohl anders denken. — Auch scheint Folgendes dafür zu sprechen: Im §. 1 ist bestimmt, die tabularii sollten attestari tam quantitatem pecuniarum, quae pro venditione rerum etc. praestitae sunt, quam earum, que superfluae post dissolutum debitum inveniantur." — Nun ist es aber doch gar nicht wahrscheinlich, daß der curator das erlöste Geld einnahm, und aussergerichtlich vertheilte, und dann erst vor den tabulariis erschien, um anzugeben, wie viel er erlöst habe, und ob etwas und wie viel nach der Vertheilung noch übrig geblieben sey. Auch war bey unzureichendem Erlöse, und wenn sich unter den chyrographariis auch solche befanden, welche vor den übrigen ein privilegium exigendi prätendirten, während diese das Privilegium nicht anerkennen wollten, eine Vertheilung ohne Dazwischenkunft der Obrigkeit nicht möglich. — Endlich kann auch noch für die obrigkeitliche Vertheilung angeführt werden, was

den tabulariis urkundlich attestirt in Gegenwart derselben versiegelt und für die vielleicht später noch erscheinenden Gläubiger in der Schatzkammer der Kirche des Ortes deponirt werden[29]).

5) Meldete sich nachher wirklich noch ein Gläubiger, so mußte er seine Forderung bei dem rector provinciae liquidiren, erhielt dann von diesem, wenn sich der Anspruch als richtig bezeigte, ein Decret (interlocutio), welches ihn ermächtigte, den treffenden Betrag bei dem cimeliarcha zu erheben[30]).

Justinian selbst in der c. 8. C. 7. 71 verordnet: „In rebus autem officio judicis partiendis suam vim singulis creditoribus habentibus, quam eis legum praestabit regula." — Bethmann-Hollweg Hdb. S. 343. not. 20.

[29]) c. 10. §. 1. C. cit. „Quidquid superfluum inventum fuerit et amplius, quam eis debetur, hoc modis omnibus necesse est, eos praesentibus tabulariis signare et in cimelarchio sanctae ecclesiae illius civitatis, in qua hujusmodi contractus celebrantur, deponere."

[30]) c. 10. §. 1. C. cit. „Ut si quis postea creditor apparuerit et debiti cautionem ostenderit, possit ex his satis sibi facere; prius scilicet rectore provinciae sine aliquo damno causae faciente examinationem et non concedente, nec viros reverendissimos oeconomos vel cimeliarchas s. ecclesiae, in qua pecuniae deponuntur, aliquod detrimentum vel dispendium sustinere; per suam autem interlocutionem creditorem praecipiente

§. 15.

Fortsetzung.

Ob durch die distractio bonorum in Folge einer vorausgehenden missio der Schuldner auch noch infam wurde, ist zweifelhaft. Erwägt man, daß die alte bonorum venditio gänzlich verschwunden [1]), und an deren Stelle der Verkauf der Güter im Einzelnen durch einen curator getreten war; so wie, daß der Verkauf per procuratorem von dem Senate für ein Mittel gehalten wurde „ut honestius (also doch wohl ohne infamia (creditoribus solueretur" [2]): — so sollte man glauben, daß jene Frage verneint werden müsse [3]). Gleichwohl finden sich in der Justinianischen Sammlung noch Stellen, und zwar eine von Justinian selbst [4]); welche uns zu dem Schlusse berechtigen, daß der Schuldner nur durch cessio bonorum der infamia entgehen konnte [5]).

---

secundum modum debiti ex depositis pecuniis suum accipere debitum."

1) Theophil. ad pr. J. 3. 12.

2) Fr. 5. 27. 10.

3) Zimmern verneint sie wirklich. R. G. III. §. 86. a. A.

4) c. 8. C. 7. 71. „vel bonorum accipere cessionem, salua eorum videlicet existimatione." — Noch bestimmter ist das Argument aus der c. 11. C. 2. 12. (von Alexand.) „Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt."

5) Bethmann-Hollweg Hdb. I. S. 345. Note 26.

§. 16.

Fortsetzung.

Daß die missio zur Zeit Justinians nur für den Chyrographargläubiger, nicht auch für die Pfandgläubiger nothwendig war, ist außer Zweifel [1]). Freylich werden jedoch die letzteren, wenn sie von der missio Kenntniß erhielten, nicht unterlassen haben, noch vor dem wirklichen Verkaufe der ihnen verpfändeten Güter ihr dingliches Recht gegen den curator bonorum gelten zu machen [2]). Ja, es ist sogar nicht unwahrscheinlich, daß der Curator durch ein öffentliches Programm die Veräußerung der Güter ankündigte, um dadurch die Hypothekargläubiger zu nöthigen, ihre Ansprüche zu verfolgen,

---

[1]) c. 6. C. 7. 72. — c. 10. pr. C. eodem. „Super pecuniis debitis, pro quibus hypothecae non constitutae." — Für Hypothekargläubiger war also die missio und possessio überhaupt nicht nothwendig. Denn sonst hätte die von Justinian hier angeregte Frage in Beziehung auf sie eben sowohl entstehen müssen, als in Bezug auf Chyrographargläubiger. Vergl. noch oben §. 10.

[2]) Denn, wenn die Sache einmal so weit gekommen war, so wünschte doch wohl jeder Gläubiger, auch wenn er eine Hypothek hatte, sobald wie möglich befriedigt zu werden. — Die processualische Form, in welcher die Pfandgläubiger ihre Ansprüche gelten machten (Fr. 15. §. 5. D. 42. 1. S. meine Vorträge über den ordentlichen Proceß S. 538) war nach der jetzt üblichen Terminologie die einer Principalintervention. — Bethmann-Hollweg Hdb. I. S. 344.

indem sie (die praesentes wenigstens) ihr Pfandrecht verloren, wenn sie sich nicht vor dem wirklichen Verkaufe noch meldeten [3]). Daß übrigens, bey der Mannigfaltigkeit der Pfandprivilegien im neuesten Rechte, durch die Concurrenz mehrerer Hypothekargläubiger, welche alle noch frühzeitig genug intervenirten, Prioritäts-Streitigkeiten unter ihnen selbst veranlaßt, und dadurch die Aussichten der Chyrographargläubiger, wenn nicht ganz gesperrt, doch wenigstens beschränkt, oder weiter hinausgeschoben werden mußten, ist unbestreitbar, wenn es gleich nirgendswo in den neueren Constitutionen ausdrücklich gesagt wird [4]).

§. 17.

Cessio bonorum.

Seitdem durch die cessio bonorum ein Mittel gegeben war, der infamia [1]) und der körperlichen Haft [2]) zu entgehen, machte gewiß jeder Schuldner davon Gebrauch, der voraussah, daß er sich gegen seine Gläubiger nicht mehr halten könne, und der sich doch durch Flucht oder Verheimlichung denselben nicht entziehen

[3]) c. 6. C. 8. 26.

[4]) Von selbst versteht sich übrigens, daß, — nachdem selbst die Pfandgläubiger sich nicht auf den Concurs einzulassen brauchten, — Solche, die Eigenthums-Ansprüche auf einzelne unter den bonis possessis befindliche Sachen hatten, — noch weniger dazu genöthiget seyn konnten. Sie vindicirten aus der Masse, was ihnen angehörte.

[1]) S. oben §. 15.

[2]) Daß auch zu Justinians Zeit noch das Schuldgefängniß

konnte oder wollte [3]). Da jedoch nach einer Verordnung im Theodosischen Codex die wohlthätigen Folgen [4]) der cessio nicht jedem Schuldner zu Theil werden sollten, sondern nur solchen, welche durch Unglücksfälle herabgekommen waren [5]); der Beweis solcher Unglücksfälle aber gewiß nur äußerst selten geführt werden konnte: so scheint späterhin die cessio in den meisten Fällen nichts vor der missio vorausgehabt zu haben. Wenigstens wird sie in einigen Stellen des neuesten Rechts auf eine Art erwähnt, woraus man schließen kann, daß man eben keine

---

vorkommen konnte, wird jetzt nicht mehr bezweifelt. — Bethmann-Hollweg Hdb. S. 345. not. 27. — Ueber das altröm. Schuldrecht von v. Savigny, Berlin 1834. S. 32. Privatkerker waren aber doch wohl nicht mehr erlaubt. — c. 23. C. 1. 4.

3) Denn gegen flüchtig gewordene Schuldner, oder gegen solche, die sich verborgen hielten, war kein anderes Verfahren möglich, als das durch missio possessio und distractio. — c. 10. C. 7. 72. Auch bei erblosen Gütern mußte dieses Verfahren eingeleitet werden.

4) Es ist eine unrichtige Vorstellung, daß die Handlung selbst, das bonis cedere nur unschuldig verunglückten Schuldnern gestattet war. Cediren konnte Jeder; nur die Vortheile der cessio kamen nicht Jedem zu Statten. S. die folgende Note.

5) c. 1. Th. Cod. 4. 20. „Ne quis omnino vel fisci debitor vel alienae rei in auro atque in argento diversisque mobilibus retentator ac debitor, bonorum faciens cessionem liberum a repetitione plenissima nomen effugiat, sed ad redhibitionem

Wohlthat mehr darin erblickte[6]). Vielleicht hängt mit diesem Zustande der Dinge auch die (nicht glossirte) Nov. 135 zusammen, in deren dispositivem[7]) Theile Justinian verordnete: 1) es soll keiner Obrigkeit erlaubt seyn, Jemanden, der unverschuldet verarmt, wegen öffentlicher

---

debitae quantitatis congrua atque dignissima suppliciorum acerbitate cogatur; nisi forte propriorum dilapidatione bonorum, aut latrociniis abrogata(m), aut fortasse naufragiis incendioque conflata(m), vel quolibet majoris impetus infortunio atque dispendio docuerit afflicta(m)." (Gratian. Valent. et Theod.)

[6]) c. 8. C. 7. 71. (von Justinian). — Nov. 4. c. 3. — „Si enim non sit idoneus pecuniarum debitor, nec ullus emtor sit, nihil aliud facturus erat, quam propriis bonis cedere.... Quamobrem quod cum injuria et effectu acerbo perduceret creditorem et debitorem etc." Accursius bemerkt zu den Worten „effectu acerbo" sogar: i. e. cum cessione bonorum terribili. — Daß zur Zeit der Glossiatoren und später noch die cessio bonorum höchst beschimpfend war, ist jedenfalls ausser Zweifel. So bemerkt z. B. Baldus zu c. 11. C. 2. 12. „licet, qui cedunt bonis, certis locis ad columnam ligentur." Im großen Saale zu Padua wird noch ein alter Stein gezeigt, mit der Umschrift: Lapis vituperii et cessionis bonorum.

[7]) Die praefatio, welche die Veranlassung dieses Gesetzes enthält, ist äusserst dunkel. Nur soviel ersieht man daraus, daß sich ein Mysier, Namens Zosarius, der wegen

oder Privatschulden belangt worden wäre, zur cessio bonorum zu zwingen, oder körperliche Mißhandlung gegen ihn anzuwenden. 2) Der Schuldner soll hingegen eidlich bekräftigen, daß ihm weder Geld, noch andere Güter übrig geblieben seyen, womit er seine Gläubiger befriedigen könnte. 3) Wenn aber dem Schuldner ein Recht auf eine Erbschaft oder auf eine Schenkung zustehe, in deren Besitz er noch nicht gekommen wäre, so sollten die Gläubiger sofort und unmittelbar gegen den Dritten klagen dürfen.

§. 18.

Vergleichung des röm. Concursverfahrens mit dem jetzigen.

Vergleicht man das Röm. Concursverfahren, wie sich dasselbe unter Justinian gestaltet hatte, mit unserem heutzutage üblichen, so zeigen sich folgende wesentliche Verschiedenheiten:

I. Bei uns wird der Concursprozeß ohne Ueberschuldung nicht eingeleitet. Nach Röm. Rechte hingegen

---

öffentlicher und Privatschulden belangt war, bei dem Kaiser über Bedrückungen beschwerte, die er deshalb von dem Präses habe erdulden müssen. — Insbesondere führte er darüber Klage, daß nicht gestattet worden sey, „libellos persecutionis rerum suarum (περσεκουτιωνος λιβελλους — auch im griechischen Texte) zu übergeben. Ueber den Sinn dieser Worte, so wie der ganzen Novelle sind die Meinungen sehr verschieden. S. Dabelow a. a. O. S. 135 flg. — Zimmern R. G. III. S. 274. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 345 flg.

und insbesondere nach der c. 10. C. 7. 72. muß allerdings angenommen werden, daß eine missio und possessio bon. auch dann Statt finden konnte, wenn das Vermögen den Betrag der Schulden überstieg, weil ausserdem nicht von einer Deposition des Ueberschusses der erlösten Kaufgelder, — nach bereits erfolgter Befriedigung der mittirten Gläubiger — hätte die Rede seyn können. [1])

II. Das Röm. Recht überläßt es den Gläubigern selbst, sich um die Lage ihres Schuldners zu bekümmern. Wer sich innerhalb der gesetzlichen Frist post missionem noch meldete, seine Forderung bewies und den bereits mittirten Gläubigern verhältnißmäßigen Kostenersatz leistete, nahm zwar an der possessio Theil, und konnte auf Befriedigung aus dem Kaufgelde in gleicher Art, wie die Uebrigen Anspruch machen [2]). Daß aber zu Gunsten einzelner Gläubiger die missio in bona debitoris wirklich erkannt sey, wurde nicht öffentlich bekannt gemacht.—

Heutzutage wird aber Jedermann von dem Zustande des in Concurs gerathenen Schuldners in Kenntniß gesetzt, und bei Vermeidung der Ausschließung von dieser Masse aufgefordert, seine etwaigen Ansprüche in einem bestimmten Termine anzumelden und zu liquidiren, m. a. W. in dem jetzigen Concursverfahren kommt eine allgemeine Edictalcitation vor; im Römischen nicht [3]).

---

[1]) Schweppe System des Concurs. §. 3. a. nro. 1.

[2]) S. oben §. 15.

[3]) Eben daher war auch im Röm. Concursverfahren eine gleichzeitig beginnende und fortlaufende Liquidation der einzelnen Forderungen nicht möglich, sondern die Klagen der Creditoren konnten auch einzeln nachein-

III. Nach Röm. Rechte brauchten sich die Pfandgläubiger nicht auf den Concurs einzulassen, sondern sie konnten durch Intervention entweder ihre Befriedigung oder die Herausgabe der ihnen verpfändeten Objecte noch während der possessio bonorum von den mittirten Gläubigern oder von dem curator bonorum fordern. Jetzt müssen sich auch die Pfandgläubiger an die übrigen Creditoren anschließen; sind, gleich diesen, zur Beobachtung aller Termine und Formen des Verfahrens verbunden, und erhalten ihre Befriedigung erst dann, wenn es überhaupt zur Distribution der Masse kommt [4]).

---

ander, selbst nachdem bereits über die vorhergehenden entschieden war, angebracht werden. — Offenbar liegt in der peremtorischen Edictalcitation die einflußreichste Eigenthümlichkeit, und zugleich der wichtigste Vorzug unseres jetzigen Concursprocesses im Vergleiche mit dem Römischen. — Denn auch nach der c. 10. C. 7. 72. blieb es immer noch möglich, daß ein Gläubiger, und zwar vielleicht gerade ein solcher, der die stärksten Ansprüche hatte, ohne eigenes Verschulden nicht mehr zu seiner Befriedigung gelangen konnte, weil er von der missio gar keine Nachricht erhalten hatte, während andere minder bevorzugte, denen zufälliger Weise die missio bekannt geworden war, oder welche ausserdem — vielleicht auch nur zufällig — noch vor dem Ablaufe der gesetzlichen Fristen geklagt und ein günstiges Urtheil erwirkt hatten, an dem Erlöse aus den Gütern des Schuldners Theil nahmen. — Sehr treffend nennt W. H. Puchta (Concurspr. S. 60.) dieses System ein Occupations=System.

4) Man kann gewissermaßen sagen, daß sich die Hypothek=

IV. Prioritäts-Streitigkeiten mußten unfehlbar auch schon im Röm. Concurse zuweilen vorkommen [5]). Allein ein geregeltes Prioritäts-Verfahren, in welchem sämmtliche Creditoren gleichzeitig ihre Vorzugs-Rechte geltend zu machen haben, ist dem Röm. Rechte eben so fremd, wie eine förmliche Locationssentenz.

V. Heutzutage wird das ganze Vermögen des Schuldners, auch wenn es in verschiedenen Gerichts-Bezirken gelegen ist [6]), in eine Masse gezogen, und es kann daher in Ansehung desselben Schuldners zu derselben Zeit nur ein Universalconcursgericht [7]) vorkommen. Nach Röm. Rechte hingegen scheint in dem Falle, wenn das Vermögen des Schuldners unter verschiedenen Gerichten belegen war, jedes einzelne Gericht nur über das in seinem Bezirke befindliche Vermögen den Concurs eröffnet zu haben [8])

---

rechte im heutigen Concursprocesse in bloße Vorzugsrechte verwandeln.

5) Z. B. wenn ein Chyrographargläubiger ein privilegium exigendi prätendirte, welches die übrigen Creditoren nicht anerkennen wollten.

6) In verschiedenen Gerichten desselben Staates nämlich. Denn die in einem fremden Staats-Gebiete gelegenen Güter des Schuldners können freylich zuweilen auch nicht zur inländischen Concursmasse gezogen werden.

7) Von dem s. g. Particularconcurse, welcher in dieser Hinsicht eine Ausnahme macht, weiter unten.

8) Fr. 12. §. 1. D. 42. 5. — Fr. 2. pr. D. 42. 7. — Schweppe §. 2. S. 4. nro. 2.

VI. Der Güter-Verkauf wird jetzt unmittelbar von dem Concursgerichte selbst, und zwar auf dem Wege öffentlicher Feilbietung an den Meistgebenden eingeleitet. Nach Röm. Rechte war dieses der Fall nicht, sondern der Verkauf geschah durch den curator bonorum [10]).

§. 19.

Ursprung der Abweichungen des jetzigen Concurs-Verfahrens von dem Römischen *).

Zu welcher Zeit diese Abweichungen entstanden sind, läßt sich nicht genau bestimmen. Soviel ist jedoch gewiß, daß der jetzige Concursproceß in seinen wesentlichen Zügen [1]) schon zu Ende des 16ten und am An-

---

[10]) Denn sonst hätte der in c. 10. C. 7. 72. a. E. vorgeschriebene, von dem curator bonorum zu leistende Eid keinen Sinn. — Die Vertheilung des erlösten Kaufgeldes geschah jedoch wahrscheinlich auch nach Justin. Rechte vor der Obrigkeit. S. oben §. 15.

*) Dr. A. Schweppe das System des Conc. §. 5. (3. Aufl.) — Heffter Institut. S. 573. Mittermaier der gem. t. b. Proc. III. Beytr. S. 214 flg. (2. Aufl.) Dr. W. H. Puchta Ueber den Concurspr. §. 13 bis §. 20. —

[1]) Dahin gehört ganz vorzüglich die Edictalcitation der Gläubiger mit präclusiver Wirkung; die Ausdehnung des Concursverfahrens auch auf Pfandgläubiger und ein umfassendes Locations- oder Classifica-

fang des 17ten Jahrhunderts in mehreren teutschen Ländern bekannt und in Uebung war [2]). In Spanien scheint sich derselbe schon früher ausgebildet zu haben. Denn Salgado de Somoza, welcher im Jahre 1664 starb [3]), beruft sich in seinem bekannten Werke [4]), worin bereits das heutige Concursverfahren mit allen wesentli-

---

tions-Urtheil. — Daß übrigens in dem heutigen Concursprocesse auch sonst noch manche einzelne Eigenthümlichkeit vorkommt, welche im 17ten Jahrhunderte unbekannt war, oder auf welche man wenigstens dazumahl nicht so viel Werth legte, wie jetzt, ist allerdings richtig (Vergl. Dr. W. H. Puchta Ueber den Concursproß S. 36 flg.); allein, seitdem man alle Gläubiger, bekannte und unbekannte, unter Androhung des Ausschusses auf einmahl vorzuladen und das gesammte Vermögen des Schuldners nach Maßgabe des vorher ergangenen Prioritäts-Urtheils unter die Creditoren zu vertheilen angefangen hatte, war doch wohl das moderne Concursverfahren in der Hauptsache schon vorhanden.

2) Nürnberger-Reformation von 1564 Thl. I. Tit. 12. — Frankfurter Reformation von 1578 Thl. I. Tit. 48. — Hamburgisches Stadtrecht von 1603 Thl. I. Tit. 43. — Würtembergisches Landrecht von 1610 Thl. I. Tit. 76. — Bayersches Landrecht von 1616. Gantprozeß Tit. III. Art. 3.

3) Nach Jöcher.

4) D. Franc. Salgado de Somoza etc. labyrinthus creditorum concurrentium etc. — Die Ausgabe, welche mir zu Gebote stand, und auf welche sich daher

chen [5]) Eigenthümlichkeiten dargestellt ist, schon auf eine allgemein bestehende Praxis [6]). Bei den älteren italienischen Practikern sucht man jedoch vergebens ein bestimmtes Zeugniß über das Bestehen eines solchen Verfahrens. Salgado de Somoza citirt zwar häufig italie-

---

auch die nachfolgenden Citate beziehen, ist die vom Jahre 1665 (Lugduni sumt. Laurent. Anisson. fol.) — Die früheren Ausgaben, welche in Antwerpen, Venedig und Frankfurt erschienen waren, konnte ich nicht erhalten. — Schweppe a. a. O. §. 8. setzt dieses Werk in die erste Hälfte des 16ten Jahrhunderts. Wenn aber das von Jöcher angegebene Todesjahr des Verfassers richtig ist, so muß Schweppes Angabe unrichtig seyn. —

[5]) Die Ediktalcitation hinsichtlich der unbekannten Gläubiger (denn die bekannten mußten damals speciell und namentlich geladen werden, p. I. c. 1. nro. 40., obgleich früherhin auch in Bezug auf die bekannten ein allgemeines Proclama von Einigen für hinreichend gehalten wurde ibid. nro. 31.) ist als ein wesentliches Stück des Concursprocesses angeführt in p. I. c. 1. nro. 27 und nro. 40; — dann p. I. c. VIII. nro. 1 u. 2. — Das Locations-Urtheil (sententia graduationis) in p. I. c. 16 nro. 64 flg. — die Verpflichtung der Pfandgläubiger, sich ebenfalls bey Vermeidung des Ausschlusses und des Verlustes ihres Pfandrechts auf den Concurs einzulassen in p. I. cap. VIII. nro. 5 sq. u. s. w.

[6]) Z. B. hinsichtlich der Edictalcitation in p. I. c. 1. nro. 4.

nische Schriftsteller [7]; allein höchstens findet man in den citirten Stellen Belege für Einzelnheiten [8]), nirgendwo eine Bestätigung der Existenz des von ihm beschriebenen Verfahrens im Ganzen. — Die Veranlassung zu den wichtigsten Modificationen des Römischen Concursprocesses, insbesondere zur Einführung der Edictalcitation, lag wohl ohne Zweifel in dem practischen Bedürfnisse, welchem die Vorschriften des Röm. Rechts nicht Genüge leisteten [9]). Spuren des deutschen Rechtes finden sich gewöhnlich nur

---

7) Z. B. Bartolus, Robertus Maranta, Statilius Pacificus u. s w.

8) Ja selbst in Bezug auf Einzelnes steht es mit den Citaten nicht selten schief. — So citirt er z. B. für den Satz, daß im Concurse alle Creditoren vorgeladen werden müssen, unter Andern auch Statil. Pacific. Tract. de Salv. interd. inspect. III. cap. 2. nro. 134 u. 135. In dieser Stelle wird aber nur bemerkt, daß zur Veräußerung der bona minoris die Gewißheit der Existenz der Schuld, und des Andranges der Gläubiger erfordert werde. — Eben so wird für den Satz, daß der vorgeladene, aber nicht erschienene Pfandgläubiger sein Pfandrecht verliere, Robert. Maranta (de ord. jud. p. VI. De citat. nro. 89.) als Gewährsmann angeführt. — Maranta sagt aber in dieser Stelle nur, daß die bekannten Gläubiger nicht per edictum citirt werden dürfen, sondern nur die unbekannten.

9) Daß übrigens die Schriftsteller der damaligen Zeit das Unzureichende der römischen Bestimmungen nicht ausdrücklich anerkannten, sondern vielmehr zur Unterstützung ihrer eigenen Ansichten Texte aus dem C. J. allegirten,

noch in den Formen, welche bey dem Verkaufe (Vergantung) unbeweglicher Güter beobachtet werden mußten [10]).

§. 20.

Eintheilung und Arten des Concurses nach den jetzigen Begriffen.

A. Imminenter, materieller und formeller Concurs.

Beynahe in allen Hand = und Lehrbüchern [1]), bis auf v. Gönner herab, wird diese Eintheilung als eine besonders einflußreiche bezeichnet. — Dessen ungeachtet ist durchaus keine Uebereinstimmung in den Begriffen zu finden, die damit verbunden werden [2]). Nur so viel

braucht kaum bemerkt zu werden. Die besten Dienste leisteten in Hinsicht auf den Concursproceß c. 6. C. 8. 26. (De remiss. pign.) und c. 10. C. 7. 72. (De reb. auct. jud. possid.) — Schweppe §. 5. — Mittermaier a. a. O. S. 215 a. E. u. 216.

[10]) Vergl. Eichhorn Rechtsgesch. Thl. IV. §. 576.

[1]) Selbst Bücher, bloß über diesen Gegenstand sind geschrieben worden. — Gmelin vom materiellen Concurse der Gläubiger. Erl. 1775. — v. Almendingen, über den materiellen und formellen Concurs der Gläubiger. Giessen 1797. —

[2]) Vergl. darüber Dabelow a. a. O. S. 765. flg. — Danz Grundsätze der summar. Processe. (3te Ausg.) §. 144. flg. — Anfänglich unterschied man nur materiellen und formellen Concurs. Späterhin wurde auch noch der imminente hinzugefügt; aber auch über Anfang

läßt sich aus den verschiedenartigen Erklärungen abstrahiren, daß im Ganzen genommen ohngefähr folgende Vorstellung dabey zu Grunde lag: In der allmähligen Entwickelung eines Schuldenwesens, von dem Momente der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit angefangen, bis zur Distribution der Concursmasse können mehrere aufeinanderfolgende Zustände unterschieden werden, nämlich I.: Der Schuldner ist bereits de facto insolvent, allein seine Gläubiger dringen noch nicht an, und das Gericht nimmt daher noch keine Notiz von diesem Zustande. II. Es haben sich bereits mehrere Gläubiger mit ihren Ansprüchen vor Gericht gemeldet; auch sind deshalb schon gerichtliche Verhandlungen eingeleitet, allein diese Verhandlungen haben noch nicht die Merkmale eines eigentlichen Concursprocesses. Endlich III. die Schuldenverhandlung nimmt die eigenthümliche Form des Concursprocesses selbst an. — Den ersten Zustand nennen nun Einige den imminenten, den zweyten den materiellen, den dritten endlich den formellen Concurs. — An jeden dieser Abschnitte werden sodann bald mehr, bald weniger erhebliche Wirkungen geknüpft, durch welchedie Eintheilung selbst erst eine practische Bedeutung erhalten soll[5]).

---

und Ende des imminenten Concurses entstanden alsbald abweichende Ansichten. S. Danz a. a. O. §. 144 not. a.

[5]) So legt z. B. Danz dem imminenten Concurse, — welchen er übrigens von dem Momente der eintretenden Zahlungsunfähigkeit bis zur Abtretung des Vermögens an die Gläubiger oder bis zur Einweisung der Letzteren in die Güter des Schuldners fortdauern läßt (S.

Prüft man nun diese Darstellung etwas genauer, so ist zwar nicht zu läugnen, daß sich jene drei Abschnitte wohl unterscheiden lassen, und daß sie gewöhnlich auch in

---

§. 144.), folgende Wirkungen bey: a) die actio Pauliana, falls der Schuldner in diesem Zustande in fraudem creditorum etwas veräußert (§. 145. flg.); b) sobald sich mehrere Gläubiger bey Gericht gemeldet haben, eine gewisse Connexität unter ihnen, in Folge deren kein einzelner Creditor vor dem andern mehr begünstigt werden dürfe; Hemmung der Execution bereits in Rechtskraft übergegangener Urtheile; Sistirung etwa schon anhängiger Executivprocesse; Aufhören des einfachen Retentionsrechtes (§. 149.). Mit dem Eintritte des materiellen Concurses, welcher nach seiner Ansicht mit der cessio oder missio beginnt und bis zur Erlassung der Edictalladung fortdauert, soll der Schuldner aufhören, Eigenthümer seines Vermögens zu seyn; und alle von ihm vorgenommenen Veräußerungen oder Verfügungen sollen ipso jure, folglich ohne daß es der actio Pauliana bedürfte, ungültig und kraftlos seyn. (§. 150.). Als Wirkung des förmlichen Concurses endlich wird angeführt: a) daß alle besonderen Concurse an das Concursgericht fallen, welches auch alle einzelnen, bey anderen Gerichten anhängigen Processe gegen den Gemeinschuldner nunmehr in der Lage, in welcher sie sich befinden, an sich ziehen soll; b) Gemeinschaft des Vermögens unter den bekannten und unbekannten Gläubigern; c) Sistirung des Zinsenlaufes, und d) Unstatthaftigkeit des jus offerendi. (§. 151.).

der angegebenen Ordnung aufeinander folgen. Allein offenbar unrichtig war es, diese drei Zustände als Arten des Concurses zu bezeichnen, da der bloße Zustand der Insolvenz, so lange noch kein Gläubiger andringt, überhaupt nicht ein „concursus creditorum" und folglich auch nicht eine Art desselben genannt werden kann. Ungleich folgenreicher, als dieser Verstoß gegen die Logik, waren aber die Irrthümer, welche bei Gelegenheit dieser Eintheilung über den Eintritt der rechtlichen Wirkungen [4])

---

[4]) In doppelter Hinsicht ist es z. B. falsch, die actio Pauliana als eine Wirkung der eingetretenen factischen Zahlungsunfähigkeit darzustellen. Denn einmahl kann es recht wohl vorkommen, daß eine Veräußerung vermittelst der actio Pauliana rescindirt wird, obgleich der Schuldner in dem Momente, wo er die Veräußerung vornahm, noch gar nicht insolvent war, sondern es erst durch die Veräußerung wurde, (z. B. in dem Falle des Fr. 17. §. 1. D. 42. 8, wo es nur heißt: „cum haberet creditores," also zwar Schulden vorausgesetzt werden, aber keine schon vorhandene Ueberschuldung); — und dann ist es umgekehrt auch möglich, daß man eine alienatio mit der actio Pauliana nicht umstoßen kann, obwohl zur Zeit der Vornahme derselben der Zustand der Insolvenz schon eingetreten war. Denn, wenn der Schuldner bey der Veräußerung den animus fraudandi nicht hatte, vielleicht, gerade umgekehrt, die Absicht, durch diese Handlung seine Lage, und damit auch die Aussichten seiner Creditoren zu verbessern, so cessirt die actio Pauliana. Schweppe §. 33. not. 4. — S. auch Dabelow. a. a. O. S. 383 u. f. — Diese actio ist demnach nicht eine Wir-

der Ueberschuldung verbreitet wurden, um so mehr, als man sich nicht einmal darüber vereinigen konnte, durch welchen Act der s. g. materielle Concurs in den formellen verwandelt werde[5]), so daß man zuletzt in der That gar nicht mehr im Stande war, mit Zuverläßigkeit

---

kung des Concurses; auch nicht eine Wirkung der Ueberschuldung, sondern eine Wirkung des dolus, der arglistigen Absicht des Debitors, seine Gläubiger zu verkürzen. — Der Zustand der Insolvenz hängt damit nur etwa in so fern zusammen, daß der animus fraudandi leichter zu beweisen ist, wenn der Schuldner die Veräußerung erst zu einer Zeit vornahm, wo ihm jener Zustand nicht mehr unbekannt seyn konnte. — Eine Rechtsvermuthung für den animus fraudandi ist aber, wie mir scheint, selbst in diesem Falle nicht begründet. — Nur dann ist eine Ausnahme zu machen, wenn Jemand, der weiß, daß er Schulden hat, sein ganzes Vermögen verschenkt, ohne von den Schulden Erwähnung zu thun. Fr. 17 §. 1. D. 42. 8. — Vergl. Schweppe §. 33. nro. 3. —

Eben so willkürlich sind größtentheils die Wirkungen des materiellen und des formellen Concurses bestimmt, wenigstens in Ansehung des Zeitpunktes, in dem sie eintreten sollen. Hierüber das Nähere unten.

5) Einige lassen den förmlichen Concurs mit der cessio bonorum anfangen; Andere mit der Aufstellung eines curator bonorum; wieder Andere mit dem Zeitpunkte des gerichtlichen Andringens mehrerer Gläubiger auf Bezahlung; oder mit Erlassung der Edictalladung. — S. Danz §. 144. not. c.

zu bestimmen, in welchem Momente z. B. der Schuldner die Dispositions-Befugniß über sein Vermögen verlieren, — wann die s. g. Gemeinschaft der Gläubiger eintreten soll u. s. w.

Gewiß hat sich daher von Gönner [6]) ein Verdienst dadurch erworben, daß er die Verbannung dieser ganzen, in den Gesetzen ohnehin nicht vorkommenden, Eintheilung sammt ihrem Gefolge aus so guten Gründen in Vorschlag brachte, daß ihm fast alle Theoretiker [7]) und Practiker hierin beystimmten [8]).

---

[6]) Handbuch des d. g. Processes Bd. IV. Abh. 82. §. 16. flg.

[7]) Nur wenige Proceßlehrer suchten auch nach v. Gönner noch die ältere Unterscheidung zu rechtfertigen. Zu diesen gehört Mackeldey Lehrbuch des heut. R. R. §. 767.

[8]) Martin Lehrb. §. 321. — S. Schweppe §. 27. — Linde Lehrb. §. 430. — Mühlenbruch Grundriß §. 607. — Die Frage, wann der Concursproceß eigentlich seinen Anfang nehme, hat übrigens v. Gönner keineswegs mit Stillschweigen übergangen. Er läßt denselben mit dem decretum de aperiundo concursu d. h. mit dem Ausspruche des Richters über die Nothwendigkeit, das Concursverfahren zu eröffnen, beginnen. Den Inbegriff der gerichtlichen Verhandlungen, welche diesem Ausspruche vorausgehen, nennt v. Gönner das präparatorische Verfahren. S. dessen Hdb. Bd. IV. Abh. 82. §. 21 u. flg. An den Zeitpunkt der Bekanntmachung jenes Decrets werden nun zwar allerdings auch die erheblichsten Wirkun-

§. 21.

B. Universal- und Particular-Concurs *).

In der Regel wird das gesammte Vermögen des Schuldners als eine Masse behandelt, welche zur Befriedigung sämmtlicher Gläubiger bestimmt ist. — Ausnahmsweise ist es aber in gewissen Fällen einzelnen Gläubigern erlaubt, zu verlangen, daß ein Theil der Güter von dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden, und bloß zur Befriedigung ihrer Ansprüche verwendet werde. In so fern nun von diesem Separationsrechte wirklich Gebrauch gemacht wird, und die abgesonderten Güter zur vollständigen Befriedigung der darauf Anspruch habenden Gläubiger nicht hinreichen [1]), kann es unter ihnen selbst zu einem förmlichen Concursverfahren kommen, welches man Particularconcurs zu nennen pflegt, im Gegensatze zu dem Universalconcurse, wo das ganze Vermögen, ohne Ausscheidung, die gemeinschaftliche Befriedigungsquelle für alle Gläubiger bildet. Der Hauptfall,

---

gen des Concursprocesses geknüpft; jedoch keineswegs in der Art, als ob sie nicht schon früher während des präparatorischen Verfahrens wenigstens durch Provisionalverfügungen hervorgerufen werden könnten. Das Nähere hierüber unten bey den Wirkungen des Concurses.

*) Dabelow S. 325 flg. — v. Gönner Hdb. Bd. IV. Abh. 82. §. 12. — Schweppe a. a. O. §. 147—150.

[1]) Denn wenn sie hinreichen, so entsteht kein Concursproceß unter ihnen. Separation kann Statt finden, ohne einen Particularconcurs zur Folge zu haben.

in welchem eine solche Separation verlangt werden kann, ist I. der, wenn Jemand eine mit Schulden belastete Erbschaft antritt [2]). — Hier können nämlich die Erbschaftsgläubiger und die Legatarien [3]) begehren, daß die bona hered. von dem eigenen Vermögen des Erben abgesondert, und ihnen allein, mit Ausschluß der Creditoren des Erben überlassen werden. — II. Der gewöhnlichen Ansicht zufolge [4]) soll eine Separation auch vorkommen können in dem Schuldenwesen eines filiusfamilias. — Diejenigen Gläubiger nämlich, welche dem filiusfam. mit Rücksicht auf sein castrense peculium creditirt haben, sollen berechtiget seyn, die Absonderung dieses Peculiums von seinen andern Gütern zu verlangen. — Allein eine umsichtige Interpretation der Hauptstelle [5]) über diesen Gegenstand führt zu dem Resultate,

---

[2]) Dig. 42. 6. (De separation.) — Die vollständige Erläuterung dieses benef. separat. gehört in die Vorträge über das Civilrecht. — v. Wening-Ingenheim Lehrb. des gem. Civilrechts 3te Aufl. Bd. 2. §. 508. (172) S. 301.

[3]) Ueber die Collision der Legatare mit den Erbschaftsgläubigern und den Gläubigern des Erben s. insbesondere Fritz im Arch. für civil. Praxis. Bd. XII. S. 226.

[4]) Dabelow S. 348 flg.

[5]) Fr. 1. §. 9. D. 42. 6. „Si filiifamilias bona veneant, qui castrense peculium habet; an separatio fiat inter castrenses creditores ceterosque videamus. Simul ergo admittentur, dummodo si qui cum eo contraxerunt, ante quam militaret, for-

daß dieselbe nicht ein Separationsrecht einiger Gläubiger des filiusfam., sondern eine Rangordnung aller Gläubiger desselben festsetzt, und zwar in der Art, daß Diejenigen, welche mit dem filiusfam. contrahirt hatten, ehe er noch Soldat wurde, so wie Die, welche ihre Forderungen auch gegen den Vater gelten machen können, den übrigen Gläubigern nachstehen müssen [6]. Ausserdem räumt III. der Gerichtsgebrauch [7]) — obgleich mit Unrecht [8]), auch den Gläubigern eines Han-

---

tasse debeant separari; quod puto probandum: ergo qui ante contraxerunt, si bona castrensia distrahantur, non possunt venire cum castrensibus creditoribus. Item si quid in rem patris versum est, forte poterit et creditori contradici, ne castrense peculium inquietet, cum possit potius cum patre experiri. Auch gehört noch hieher Fr. 7. D. 49. 17. (De castrens. pecul.)

6) S. darüber Fritz im Archiv für civil. Praxis Bd. XII. S. 328 flg. Ueber die Art und Weise, wie diese Bestimmung des Röm. Rechts heutzutage zur Anwendung zu bringen sey, ist von demselben Verfasser ein besonderer Aufsatz versprochen worden.

7) Vergl. Dabelow S. 347. — Hagemann's pract. Erört. VII. 105. — Veranlassung dazu gab das Fr. 5. §. 15. u. 16. D. 14. 4. (De tribut. act.)

8) Denn das Röm. Recht spricht nur von der tributoria actio gegen den Herrn eines servus, welcher plures negotiationes exercebat. Da nun ein servus für seine Person nicht obligirt werden konnte, so war die Vor-

delsmannes, welcher mehrere getrennte Handlungen hat, das Separationsrecht ein. — Endlich IV. können die Lehengläubiger die Absonderung des Lehens und der Leheneinkünfte vom Allodium des Schuldners verlangen, um aus jenen vorzugsweise ihre Befriedigung zu erhalten [9]). — Eine weitere Ausdehnung des Separationsrechtes, auch noch auf andere Fälle, ist nicht zu rechtfertigen [10]). Selbst dann, wenn der Schuldner im In-

---

stellung, daß der Gläubiger nicht ihm, sondern der einzelnen taberna, für welche er etwas lieferte, Credit gegeben habe (merci magis, quam ipsi credidit) ganz natürlich. Auf freye Handelsleute paßt aber diese Vorstellung nicht, und auch die Röm. Juristen haben sie auf freye Menschen nicht angewandt. — Struben rechtl. Bed. III. 108. Schweppe §. 148. not. 2.

9) S. Dr. Phil. Jos. Mayr Hdbch. des gem. u. bayer. Lehenrechts §. 153.

10) So ist es z. B. gewiß unrichtig, daß auch Denjenigen, welchen der in Anspruch genommene Vermögenstheil schon rechtmäßig verpfändet war, bevor er noch von dem Gemeinschuldner titulo singulari erworben wurde, ein jus separationis ex jure crediti zustehe, (S. Spangenberg im Archiv für civ. Praxis Bd. X. S. 404 u. flg. und Bd. XIV. S. 155), obgleich dieser Satz nicht nur in der Praxis ziemlich allgemeine Aufnahme gefunden hat, sondern sogar in einige Particulargesetzgebungen übergegangen ist, z. B. in die bayersche. Cod. jud. bav. c. 20. §. 18. nro. 1. Vergl. damit die Verordnung vom 22. Febr. 1814 über diesen

und Auslande Vermögen, und hier und dort Gläubiger hat, können die Gläubiger desselben Landes nicht verlangen, daß das in diesem Lande befindliche Vermögen bloß für sie allein verwendet werde, sondern, wenn sich ausländische Creditoren melden, müssen auch diese zum Concurse zugelassen werden. — Das kann sich aber freylich ereignen, daß sich ein ausländischer Richter weigert, das in seinem Bezirke befindliche Vermögen an das inländische Concursgericht abzuliefern, weil bereits Gläubiger seines Landes auf das dortgelegene Vermögen Anspruch gemacht haben, und in diesem Falle ist es allerdings möglich, daß, während im Inlande ein Concursproceß gegen einen Schuldner eröffnet ist, — auch

---

Gegenstand. — Eben so unrichtig ist es, den Gläubigern eines Schuldners, dessen Güter verkauft worden sind, gegen die Gläubiger des Käufers ein Separationsrecht einzuräumen, Dabelow S. 352 flg.; oder dem socius des Gemeinschuldners zum Besten seiner Societätsforderung die Separation des dem Cridar an der Societät zustehenden Antheils zu gestatten; Schweppe §. 148. not. 6. Dabelow S. 353 flg. — Die in Fr. 1. §. 6. u. §. 18. dann in Fr. 3. u. Fr. 6. §. 1. D. 42. 6. enthaltenen Fälle, welche man wohl auch zu den besonderen gezählt hat, sind übrigens gewöhnliche Erbschafts-Separationsfälle, nur mit dem Unterschiede, daß in denselben ausnahmsweise die Gläubiger des Erben, oder dieser selbst die Separation verlangen können. — Der von Gönner (Hdb. Bd. IV. S. 529) aufgestellte allgemeine Grundsatz läßt sich auf keinen Fall rechtfertigen. Schweppe §. 148. a. E.

im Auslande ein gleiches Verfahren wider ihn eingeleitet wird [11]).

---

[11]) Vergl. darüber Schweppe §. 154. — Die Frage, ob ein Particularconcurs ohne Totalüberschuldung rechtlich möglich sey, muß, wie mir scheint, wenigstens im Falle einer durch Erbschaftsgläubiger bewirkten Separation bejaht werden. Denn es kann sich ja ereignen, daß die cred. hereditarii auf Absonderung der Erbschaft dringen, obgleich dieselbe zu ihrer vollständigen Befriedigung nicht hinreicht, während, wenn sie die Vermischung der hereditas mit dem eigenen Vermögen des Erben zugelassen hätten, dieses gesammte Vermögen zur Befriedigung aller Gläubiger, der Erbschaftsgläubiger sowohl, als der eigenen Gläubiger des Erben hingereicht haben würde. Da nun nach Fr. 1. §. 17. u. Fr. 5. D. 42. 6. die Erbschaftsgläubiger nach einmal erbetener Separation keinen Anspruch mehr auf das eigne Vermögen des Erben haben, (die abweichende Meinung Papinians in Fr. 3. §. 2. D. eod. ist im Fr. 5. cit. nicht gebilliget), auch wenn sie aus den separirten Gütern ihre Befriedigung nicht erlangen können, so wird unter den Erbschaftsgläubigern ein Liquidations- und Prioritäts-Verfahren, ein Locationsurtheil, eine Distribution der Masse u. s. w., mit einem Worte ein förmlicher Concurs Statt finden, während doch eine Totalüberschuldung des Erben nicht vorhanden ist. Allerdings werden zwar unter den hier vorausgesetzten Umständen die Erbschaftsgläubiger auf Separation gar nicht antragen, wenn sie von dem Vermögensstande des Erben unterrichtet sind. Allein sie können ja in dieser Hinsicht im Irrthume seyn, ohne daß der Fall zu einer re-

§. 22.

Rechtliche Folgen des Concurses mit Angabe des Zeitpunktes, in welchem sie eintreten.

I. In Bezug auf den Schuldner, und zwar A. in Ansehung seiner Person [1]).

Für den durch Unglücksfälle insolvent gewordenen Schuldner hat der Concurs in persönlicher Hin-

---

restitutio in integrum geeignet wäre. Und dann ist hier nicht die Frage, ob der Fall eines Particularconcurses ohne Totalüberschuldung de facto wahrscheinlich, sondern nur ob er, rechtlich betrachtet, möglich sey. — Martin scheint wenigstens im Falle einer Erbschaftsseparation, diese Ansicht auch gelten zu lassen (§. 321. not. i. „s. jedoch noch l. 5. D. 42. 6.“), obgleich derselbe im Texte selbst einen besonderen Concurs ohne den allgemeinen für nicht gedenkbar erklärt. S. noch Schweppe §. 150. A. — v. Gönner vertheidigt den Satz, daß ein Particularconcurs ohne Insolvenz möglich sey, aus andern Gründen. Hdbch. Bd. IV. S. 530. — Nimmt man übrigens an, wie dieses in der neuesten Zeit geschehen ist, daß der Erbe, auch noch nach der Antretung der Erbschaft, die Person des Erblassers, getrennt von der seinigen repräsentirt, so ist freilich der Concurs über die separirte, überschuldete Erbschaft selbst schon ein Universalconcurs.

[1]) S. die Reichs-Polizey-Ordnung von 1548 Tit. XXII. — Reichs-Pol. Ordn. v. 1577. Tit. XXIII. — Ferner: Continuatio des Reichs-Abschieds (Entwurfes) Dictat. Ratisbon. 1/7 Febr. 1671 nro. 10. — (In der neuen Sammlung der Reichs-Abschiede. Thl. IV. S. 78. flg. und in Bergmann's corpus jur. jud. S. 469 flg.)

sicht keine nachtheiligen rechtlichen Folgen [2]). Vielmehr ist ihm gesetzlich ein Anspruch auf Schonung und Mitleid zugesichert [3]). Betrügerische und selbst leichtsinnige Schuldenmacher [4]) hingegen sollen nicht nur ihrer Aemter und Würden entsetzt, und der Fähigkeit hiezu auch in Zukunft verlustig werden [5]), sondern es

---

[2]) Ausgenommen ein solcher Schuldner hätte die Flucht ergriffen, in welchem Falle er, auf Begehren seiner ordentlichen Obrigkeit, allenthalben, wo er getroffen wird, verhaftet und an diese abgeliefert werden soll. S. den vorhin cit. Reichsabsch. Entw. „und ist zweitens." Bey Bergmann S. 470.

[3]) Auch ist unverschuldet Verunglückten die Hoffnung gegeben, Moratorien zu erlangen (R. P. O. v. 1548. Tit. XXII. §. 2. u. v. 1577. Tit. XXIII. §. 4. — R. Absch. Entw. a. a. O. „Fünftens"), so wie der Anspruch auf die mit der cessio bonor. verbundenen Rechtswohlthaten — (R. Absch. Entw „Drittens").

[4]) Die beyden cit. Reichs-Polizey-Ordnungen handeln freylich nur von Kaufleuten, Handtierern und Gewerbsleuten; — allein der R. Absch. Entwurf dehnt die Vorschrift auch auf Andere aus; „wie auch Anderer, welche keine Kaufleute sind." Daß das Gesetz nicht bloß Betrüger, sondern auch leichtsinnige Schuldenmacher treffen wollte, ergibt sich aus dem R. Absch. Entw. nro. 10. „Drittens."

[5]) Selbst dann, wenn die Schuldner wieder „zu häuslichen Wohnungen" kamen, war ihnen der Zutritt zu Aemtern und Dignitäten versagt. R. Absch. Entw.

sind ihnen sogar Criminalstrafen verschiedener Art [6]) in den teutschen Reichsgesetzen angedroht. — Der wirkliche Eintritt dieser nachtheiligen Folgen setzt jedoch ein förmliches Urtheil des Criminalgerichts voraus [7]).

§. 23.

B. In Ansehung des Vermögens.

Hinsichtlich des Vermögens ist zu unterscheiden zwischen solchen Gütern und Rechten, welche zur Concursmasse gezogen werden können, und solchen, die nicht dahin gehören [1]). Die Befugnisse, welche dem Schuldner bisher an den letzteren zustanden, werden durch den Concurs nicht aufgehoben oder verändert. In Ansehung der ersteren hingegen verliert der Cridar, — er mag nun durch Unglück oder eigene Schuld in Verfall

---

nro. 10. „Erstlich." — Leider wird diese höchst weise Bestimmung jetzt eben so wenig mehr beachtet, wie überhaupt die älteren gesetzlichen Vorschriften über den Einfluß der persönlichen existimatio auf die äussere Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft.

[6]) In dem R. Absch. Entw. ist nicht nur der Schuldthurm, die Relegation, der Pranger und Fustigation, sondern selbst „wirkliche Lebensstrafe" angedroht. nro. 10. „Drittens."

[7]) Das Concursgericht soll jedoch in jedem Falle, wo Verdacht einer Gefährde obwaltet, den Criminalrichter zur geeigneten Untersuchung veranlassen.

[1]) Das Nähere über die Frage, was zur Concursmasse gehört, was nicht, s. unten §. 25.

gekommen seyn, — Detention, Genuß und Dispositionsbefugniß. Er darf also a) die Früchte, Zinsen und Renten dieses Vermögens nicht mehr für sich beziehen; b) nichts davon veräußern [2]); c) keine Processe rücksichtlich derselben führen [3]), und d) aus diesem Vermögen keine Zahlung mehr leisten. — Eigenthümer hört er aber nicht auf zu seyn [4]), und eben so wenig verliert er durch die Eröffnung des Concurses die Fähigkeit, neues Vermögen zu erwerben [5]), oder einen angebotenen Erwerb auszuschlagen [6]).

---

[2]) Ueber die Folgen einer rechtswidrigen Veräusserung s. den nächstfolgenden §.

[3]) S. Fr. 17. pr. D. 4. 8. (De receptis). Gensler im Arch. für civ. Prax. II. Bd. S. 357. nro. 3. — Daher die Bestellung des Contradictor von Seite des Gerichts, welcher den Schuldner zu vertreten hat.

[4]) Fr. 3. D. 42. 3. (De cess. bon.) — c. 2. u. 4. C. 7. 71. (Qui bon. ced. poss.) — Gensler a. a. O. nro. 2. — Der Umstand, daß der Schuldner Eigenthümer seines Vermögens bleibt, kann übrigens nicht bloß vortheilhafte, sondern auch nachtheilige Folgen für ihn haben, weil er als Eigenthümer auch das periculum tragen muß.

[5]) Ueber die Frage, ob der neue Erwerb, welcher noch durante crida gemacht wird, auch sofort zur Concursmasse gezogen werden könne, s. unten §. 25.

[6]) Fr. 6. pr. §. 1—4. D. 42. 8. (Quae in fraud. cred. etc.) Fr. 67. §. 1. D. 36. 1. (Ad. Sct Trebell.) — Schweppe §. 38. — Mackeldey Lehrb. §. 774. nro. 2. — Jedoch ist die Sache bestritten. Vergl. Dabelow S. 452 flg. Bey der von Da-

§. 24.

Fortsetzung.

Ueber den Zeitpunkt, in welchem die so eben (§. 23.) aufgezählten Wirkungen eintreten, ist Folgendes zu bemerken: I. Die Detention seines Vermögens verliert der Schuldner, wenn er sie nicht selbst aufgibt [1]), durch obrigkeitliche Entsetzung. Diese wird aber, — wenigstens in Ansehung des gesammten beweglichen und unbeweglichen Vermögens [2]), nicht leicht vor dem Decretum de aperiundo concursu verfügt. — Ja selbst dieses Decret enthält nur selten den ausdrücklichen Befehl zur Exmission des Schuldners, so daß gewöhnlich die Gläubiger, sogar nach förmlich eröffnetem Concurse noch, Mühe haben, den Cridar aus dem factischen Zusammenhange mit seiner Habe zu bringen.

---

below selbst vertheidigten Ansicht S. 260 scheint eine an sich richtige Unterscheidung durch falsche Anwendung zu unrichtigen Resultaten geführt zu haben. Wäre übrigens die Nov. 135 glossirt, so könnten vielleicht (denn die Worte der Novelle sind auch in dieser Beziehung sehr unklar) die Gläubiger auch einen erst angebotenen Erwerb unmittelbar an sich ziehen, und dadurch die Repudiation des Schuldners vereiteln. Vergl. noch Fr. 45. pr. D. De jure fisci. (49. 14).

[1]) Z. B. dadurch, daß er die Flucht ergreift.

[2]) Denn der Besitz einzelner Gegenstände, insbesondere solcher, welche einen bedeutenderen Werth haben und doch von dem Schuldner leicht heimlich bey Seite geschafft werden könnten, wird ihm nicht selten schon früher durch

II. Die Dispositionsbefugniß des Schuldners hört heutzutage [5]), auf jeden Fall auf, wenn das Decret. de

---

provisorische Maßregeln entzogen. — S. W. H. Puchta. Ueber den Concurspr. §. 125. — Linde Lehrb. §. 432.

[5]) Nach Röm. Rechte erlosch die Dispositionsfähigkeit des Schuldners wohl nicht ipso jure durch die missio creditorum. Denn, wenn dieses der Fall gewesen wäre, so hätte auch eine von dem Schuldner post bona possessa vorgenommene Veräusserung ipso jure schon ungültig seyn müssen, ohne daß erst eine Rescission derselben vermittelst der act. Paul. nöthig gewesen wäre. Mehrere Stellen sprechen aber ausdrücklich von dieser actio auch in solchen Veräusserungsfällen; z. B. Fr. 9. D. 42. 8. (quae in fraud. cred.), wo gewiß die Florentiner Lesart: „cujus bona possessa sunt" vor der vulgata: „c. b. p. non sunt" den Vorzug verdient. Ferner: Fr. 10. §. 16. D. eod. — Soviel ist aber freylich richtig, daß sich die Gläubiger in Folge des Missionsdecretes den wirklichen Besitz der Güter verschaffen, über dieselben disponiren [Vergl. Fr. 8. §. 1—4. D. (De rebus auct. jud.) 42. 5.] und dadurch dem Schuldner die Veräusserung dieser Güter factisch unmöglich machen konnten. (Vergl. Bethmann — Hollweg Hdb. des Civilpr. S. 341.) Auch von der cessio bonorum läßt sich nicht behaupten, daß durch sie allein, — (also durch ein bloßes Versprechen) — eine spätere Veräusserung von Seite des Schuldners rechtlich unmöglich geworden sey. — Nach Röm. Rechte hörte daher weder in dem Momente

aperiundo concursu eröffnet wird, und zwar ohne Unterschied, das Decret mag ein ausdrückliches Verbot in dieser Hinsicht enthalten oder nicht[4]). Sehr oft werden übrigens schon vor Erlassung jenes Decrets, in dem vorausgehenden Verfahren provisorische Veräusserungs- und Zahlungsverbote, auch wohl Arreste verfügt[5]), um die Gläubiger sicher zu stellen, und dann erlöscht das Dispositionsrecht des Schuldners natürlich auch schon in dem Momente, wo ihm dergleichen Verfügungen bekannt gemacht werden.

Die Folgen einer von dem Schuldner vorgenommenen Veräusserung werden nach dem jetzt geltenden Rechte darnach bestimmt, ob die Veräusserung vor der

---

der missio, noch der cessio die Dispositionsfähigkeit des Schuldners an sich auf. Sie dauerte vielmehr fort bis zum wirklichen Verkaufe der Güter. Nur konnten freylich nachtheilige Veräusserungen von seiner Seite durch die wirkliche Besitzergreifung von Seite der Gläubiger verhindert, oder, wenn sie etwa schon geschehen waren, durch die actio Pauliana wieder umgestossen werden. S. Schweppe §. 31. und besonders Franke im Arch. für civ. Prax. Bd. XVI. S. 131. flg. Abweichende Ansichten haben: Heffter Institut. S. 568 nro. 8. Schrader in den Noten zu §. 6. J. De action. Mackeldey §. 771.

4) Denn es wird angenommen, daß in der Concurseröffnung ein stillschweigendes Veräusserungsverbot liege. Schweppe §. 31. not. 2.

5) S. oben not. 2. u. v. Grolman Theor. des gerichtl. Verf. §. 250. not. 1.

förmlichen Concurseröffnung, resp. vor dem provisorischen Veräusserungsverbote Statt fand, oder später. In dem letzten Falle ist die Handlung nichtig und die Sache kann dem dritten Erwerber unbedingt wieder abgefordert und zur Masse gezogen werden [6]). In dem ersten Falle hingegen ist die Veräusserung nur in so fern anfechtbar, als die Bedingungen der actio Pauliana vorhanden sind [7]). Zahlungen, welche der Schuldner nach eröffnetem Decrete de aper. conc. oder nach an ihn ergangenem Zahlungsverbote noch an einzelne Gläubiger leistet, sind ebenfalls ipso jure ungültig [8]). Was aber einem Gläubiger zur Tilgung einer bereits fälligen Schuld früher schon

---

[6]) Ob der Erwerber von dem Veräusserungsverbote etwas wußte, oder nicht, ist gleichgültig. In dem letzteren Falle ist es freylich um so härter für ihn, die erworbene Sache wieder ausliefern zu müssen, weil er einen zahlungsunfähigen Auctor hat. Allein dieselbe Härte kann auch in vielen andern Fällen ähnlicher Art eintreten, ohne daß die Gesetze darauf Rücksicht nehmen. — v. Gönner Bd. IV. Abh. 82. §. 24. — Schweppe §. 31. not. 1. — A. M. v. Grolman Theor. des gerichtl. Verfahr. §. 250. a. E.

[7]) Ueber die Natur dieser Klage nach Röm. Rechte s. insbesondere v. Schröter in der Zeitschrift für Civilrecht u. Proceß Bd. VI. S. 131—139. — Franke im Arch. für civ. Prax. XVI. Bd. S. 125—129.

[8]) Nach Röm. Rechte mußten auch post bona possessa geleistete Particularzahlungen mit der actio Pauliana angefochten werden. Fr. 6. §. 7. D. 42. 8. (Quae in fraud. cred.) Franke a. a. O. S. 140 unten.

bezahlt wurde, kann der richtigeren Ansicht zufolge auch mit der actio Pauliana nicht mehr revocirt werden [9]).

§. 25.

Was gehört zur Concurs-Masse?

Die Concursmasse soll das gemeinschaftliche Executionsobject für sämmtliche Gläubiger bilden, und zwar in einer Lage des Schuldners, in welcher es gewiß ist, daß alle Gläubiger vollständig nicht mehr befriediget werden können. Daraus folgt 1), daß jenes Vermögen des Schuldners, welches ausser dem Concurse im Wege der Execution angegriffen werden könnte, auch zur Con-

---

9) Fr. 6. §. 6. u. 7. Fr. 25. §. 1. D. 42. 8. (Quae in fraud. cred.) — Die dagegen angeführten Fr. 24 (init.) D. 42. 8. und Fr. 6. §. 1. u. 2. D. 42. 5. (De rebus auctor. jud. etc.) handeln von einem anderen Falle, welcher nicht nach den Grundsätzen der actio Pauliana zu beurtheilen ist. S. darüber Franke im Arch. f. civ. Pr. Bd. XVI. S. 251 — 259. — Abweichend hievon ist die gewöhnliche Meinung. S. Dabelow S. 425 flg. — Allerdings findet jedoch die actio Pauliana Statt a) im Falle einer datio in solutum, Franke a. a. O. S. 262 flg. b) wenn der Schuldner einem Gläubiger in fraudem caeterorum noch ein Pfandrecht einräumte, und der Gläubiger selbst um die böse Absicht wußte; Fr. 6. §. 6. Fr. 22. D. 42. 8. Franke S. 259; c) wenn der Schuldner eine noch nicht fällige, oder eine bedingte Schuld vor dem Eintritte der Bedingung zahlte, Fr. 10. §. 12. Fr. 17. §. 2. D. 42. 8. Franke S. 266 flg.

cursmasse gehört; und zwar 2) alles Vermögen dieser Art.

Ausgeschieden bleiben daher nur:

a) fremde [1]) Sachen, welche sich in den Händen des Schuldners befinden [2]), in so fern diesem gar kein fruchtbringendes Recht daran zusteht [3]);

b) solche Rechte des Schuldners, welche nicht einmahl

---

[1]) Litigiose Gegenstände gehören allerdings auch zur Concursmasse. Der von dem Schuldner begonnene Proceß wird sodann von den Gläubigern durch den curator bonorum fortgesetzt.

[2]) Z. B. deponirte, geliehene Sachen, Speditions- und Commissionsartikel bey Handelsleuten u. dgl. Rücksichtlich solcher Gegenstände können die Eigenthümer, wenn sie bey der Ausmittlung der Masse nicht ohnehin schon von dem Güterpfleger ausgeschieden und restituirt worden sind, als Vindicanten gegen die Concursgläubiger auftreten. Das Nähere darüber weiter unten.

[3]) Denn wenn dem Schuldner ein solches Recht z. B. der usus fructus zusteht, so können allerdings wenigstens die Früchte und Erträgnisse zur Masse gezogen werden. S. unten not. 10. — Solche Güter, welche zum Besten dritter Personen für unveräußerlich erklärt sind, wie z. B. Fideicommiß- und Lehngüter gehören, der Substanz nach, eben so wenig zur Concursmasse, wie fremde Sachen. Nur die Früchte und Renten können die Gläubiger in der Regel in Anspruch nehmen. — Schweppe §. 36. nro. 1. — Mackeldey §. 774. lit. f.

der Ausübung nach von seiner Person getrennt werden können [4]);

c) die ihm verliehenen Ehrenzeichen [5]);

d) die dos der Ehefrau des Schuldners [6]);

e) im Concurse eines Staatsbeamten ein, gewöhnlich particularrechtlich bestimmter Theil der Besoldung [7]);

---

4) Z. B. der usus nach Röm. Rechte. Schweppe §. 38. nro. 2.

5) Fr. 29. D. 42. 5. (De reb. auct. jud.)

6) Denn, wenn der Mann verarmt, so kann die Frau die noch vorhandenen Dotalsachen auch während der Ehe vindiciren. c. 29. 30. C. 5. 12. — Schweppe §. 39. nro. 3. — Mackeldey §. 774. lit. d. — Daß das castrense und quasi castrense peculium der Kinder des Cridars nicht zu seiner Concursmasse gehört, versteht sich von selbst, so wie, daß das profectitium dahin gehört. — Die Erträgnisse der bona adventitia der Kinder sollen, — als zum Unterhalte und zur Erziehung der Kinder bestimmt, ebenfalls nicht in die Concursmasse des Vaters eingeworfen werden. Dabelow S. 510. Schweppe §. 39. nro. 4. — Doch dürfte diese Behauptung nicht ganz unbedenklich seyn.

7) Schon das Röm. Recht (c. 4. C. 7. 53. De execut. rei jud.) läßt die Einziehung der stipendia milit. nicht so „ohne Weiteres" zu, wie Schweppe (§. 39. nro. 2.) und zwar sogar mit Bezug auf obige Stelle behauptet. — Vergl. Struben rechtl. Bedenken I. 7.

f) dem Gerichtsgebrauche zufolge die täglichen Kleider für den Cridar und seine Familie [8]).

Alles übrige Vermögen hingegen, es mag nun in beweglichen oder unbeweglichen Gütern, in baarem Gelde, in dinglichen Rechten [9]), Renten [10]), oder in Forderungen [11]) bestehen; die Ansprüche des Schuldners mögen

---

[8]) Das gewöhnlich hiefür angeführte Argument aus Fr. 6—8. D. 20. 1. (De pignor. et hyp.), welches übrigens weiter reichen würde, als bloß auf die Kleider allein, läßt sich nicht rechtfertigen. Dabelow S. 126. — Noch weniger läßt sich aus Fr. 6. D. 42. 3. (De cess. bon) beweisen, daß jedem Cridar die Alimente gelassen werden müßen. Denn diese Stelle spricht bloß von dem Falle, wenn einem Schuldner, welcher bereits bonis cedirte, hinterher etwas misericordiae causa relictum fuerit. — Im Uebrigen ist noch zu bemerken, daß in solchen Fällen, wo einige Gläubiger auf Separation antragen können (s. oben §. 21), die separirten Güter auch nicht in die Hauptconcursmasse fallen.

[9]) Z. B. die Emphytheusis, der Nießbrauch, dieser wenigstens in so fern, daß die Früchte so lange in die Masse fließen, als das Recht in der Person des Schuldners fortbesteht. Fr. 8. D. 42. 5. (De reb. auct. jud.) Vergl. noch Schweppe §. 39. nro. 2.

[10]) c. 2. X. 3. 22. (De fidejuss.).

[11]) Fr. 15. §. 8. D. 42. 1. (De re judic.) — Arg. Fr. 49. D. 50. 16. (De V. S.).

permanent, oder nur temporär [12]) seyn, kann von den Gläubigern zur Masse gezogen werden.

§. 26.

Ueber das erst nach eröffnetem Concurse von dem Schuldner erworbene Vermögen.

Daß solche Güter und Rechte, welche der Schuldner schon im Momente der Concurseröffnung wirklich erworben hatte, und die fortlaufenden Einkünfte [1]) aus diesem Vermögen zur Concursmasse gehören, — in so fern sie nach den im vorhergehenden §. enthaltenen Bestimmungen überhaupt dazu geeignet erscheinen, ist ausser Zweifel. Ja selbst Das, worauf der Gemeinschuldner vor der Concurseröffnung nur noch einen Anspruch sub conditione erworben hatte, spricht man der Masse zu, wenn nachher die Bedingung eintritt [2]). —

Eben so unbestritten ist wohl jetzt der Satz, daß solches Vermögen, welches der Schuldner, — ohne daß

[12]) Fr. 69. §. 1. D. 31. (De legat. II.) — Ueber die im Auslande gelegenen Vermögensbestandtheile s. oben §. 21.

[1]) Voet. ad Pand. XXXIII. 3.

[2]) Gensler im Arch. Bd. II. S. 356. not. 8. — Schweppe §. 35. nro. 1. lit. b. — Daß Rechte und Forderungen, welche der Schuldner sub die bereits erworben hatte, ehe noch der Concurs ausbrach, auch zur Masse gehören, wenn gleich der dies noch nicht gekommen war, ist noch weniger einem Zweifel unterworfen.

der Erwerbsgrund schon früher vorhanden gewesen wäre — erst nach der völligen Beendigung des Concurses adquirirt, nicht mehr als ein bloßer Nachtrag zu der distribuirten Masse in der Art betrachtet werden könne, daß etwa nur die nicht, oder nicht vollkommen befriedigten früheren Concursgläubiger, mit Ausschluß der präcludirten, oder erst später entstandenen darauf Anspruch machen könnten. Hinsichtlich dieses neuerworbenen Vermögens werden vielmehr folgende Grundsätze befolgt: 1) Wenn der neue Erwerb unbedeutend ist, so wird den Executionsanträgen der unbefriedigten Gläubiger keine Folge gegeben [3]). 2) Ist das neu erworbene Vermögen von Belang, so können zwar die nicht befriedigten Gläubiger hinsichtlich ihres Forderungsrestes dasselbe angreifen [4]); allein die präcludirten, oder erst später entstandenen Gläubiger sind nicht davon ausgeschlossen [5]). 3) Wenn der Schuldner des beneficii cessionis bon. würdig befunden ward, so

---

[3]) Fr. 6. u. 7. D. 42. 3. (De cess. bon.). Die erste Stelle spricht freylich nur von einem Schuldner, qui bonis cesserat; und auch die zweyte scheint wegen ihrer Stellung in dem Titel de cess. bon. nur auf einen solchen bezogen werden zu können, obgleich sie sich ganz allgemein ausdrückt. — Allein dem Gerichtsgebrauche zufolge wird diese Schonung auch solchen Schuldnern zu Theil, welche nicht bonis cedirt hatten. Dabelow S. 516 oben. — Heffter Instit. S. 567. nro. 7.

[4]) Fr. 6. u. 7. D. cit.

[5]) S. oben §. 11. not. 6. a. E.

gebührt ihm auch bey einem beträchtlicheren, neuen Erwerbe gegen solche Nachklagen das s. g. benef. competentiae [6]. —

Ob aber auch das in der Zwischenzeit von dem Momente der Concurseröffnung bis zur Beendigung des Concurses angefallene und von dem Schuldner erworbene [7]) Vermögen ohne Weiteres in die gemeinschaftliche Masse einzuwerfen, oder ob nicht vielmehr dieser Erwerb dem Erwerbe nach beendigtem Concurse gleich zu achten sey; — darüber sind die Meinungen getheilt [8]). — Die richtige Ansicht ist wohl die, welches das durante crida erworbene Vermögen unmittelbar zur Concursmasse schlägt, indem schon das R. R. unter dem neuen Erwerbe des Schuldners nur das post bona vendita erworbene Vermögen verstand [9]).

---

[6]) Fr. 4. D. 42. 3. (De cess. bon.).

[7]) Daß er zu solchem Erwerbe nicht gezwungen werden könne, ist schon früher bemerkt worden §. 23.

[8]) Das Letztere behauptet Gensler im Arch. Bd. II. S. 356. — das Erste Schweppe §. 35. nro. 2. u. Mackeldey §. 774. nro. 1. — Dabelow S. 538 unterscheidet, ob bey dem Concurse eine Güterabtretung vorkam, oder nicht. In dem ersten Falle soll die Masse nur das zur Zeit der Güterabtretung vorhandene baare Vermögen, und die dem Schuldner damahls zuständigen Rechte; — in dem zweyten Falle hingegen auch das bis zur Beendigung des Concurses erworbene Vermögen begreifen.

[9]) Fr. 6. D. 42. 3. (De cess. bon.) — Puchta §. 25.

§. 27.

II. In Ansehung der Gläubiger, und zwar A. einzeln betrachtet.

Auch die Lage des einzelnen Gläubigers wird durch den Ausbruch des Concurses verschlimmert. Denn I. die Aussicht auf volle Befriedigung, welche vor dem Concurse keinem Gläubiger, auch dem bloßen Chyrographargläubiger [1]) nicht schlechthin abgesprochen werden kann, geht für manchen Creditor durch den Concurs entweder gänzlich verloren, oder wird doch unsicher. — II. Ausser dem Concurse kann jeder einzelne Gläubiger, sobald er ein rechtskräftiges Urtheil hinsichtlich seiner Forderung erwirkt hat, auf Execution dringen. Im Concursprocesse [2]) hingegen muß der Einzelne in der Regel abwarten, bis über die Liquidität sämmtlicher Ansprüche, und über die Rangordnung derselben entschieden ist. Nur

---

[1]) Selbst dann nicht, wenn der Schuldner bereits ausser Stand wäre, alle seine Gläubiger zu befriedigen, und unter diesen sich vorzüglichere befänden. Denn vor dem Ausbruche des Concurses gilt das „sibi vigilare" nach Fr. 6. §. 7. D. 42. 8. (Quae in fraud. cred.)

[2]) Fr. 6. §. 7. D. cit. — Ueber die Frage, in welchem Zeitpunkte die Execution zu Gunsten einzelner Gläubiger eingestellt werden soll, sind die Meinungen getheilt. Claproth (Einl. in sämmtl. summar. Proc. §. 293. B. not. c.) und Danz (Grds. der summar. Proc. §. 149. not. d.) nehmen an, daß die begonnenen Particularexecutionen schon sistirt werden sollen, sobald sich einmahl mehrere Gläubiger ihrer Forderungen wegen

dann findet ausnahmsweise eine Vorauszahlung Statt, wenn nicht nur die Liquidität einer Forderung ausser Zweifel, sondern auch vollkommene Gewißheit darüber vorhanden ist, daß diese Forderung nach dem Stande der Masse auf jeden Fall zum Zuge kommen werde [5]). III. Nach der Eröffnung des Concurses kann der einzelne Gläubiger für seine Forderung kein Vorzugsrecht mehr erwer-

---

bey dem Richter gemeldet haben. Allein diese Ansicht hängt mit den unrichtigen Vorstellungen von einem s. g. materiellen Concurse zusammen. Richtiger dürfte es seyn, als Regel aufzustellen, daß vor der Eröffnung des Decrets de aperiundo concursu die einzelnen Executionen ungehindert ihren Fortgang nehmen, und dem auf diesem Wege befriedigten Gläubiger das Empfangene nicht mehr abgefordert werden könne. Denn bis dahin kann ja der Schuldner, — abgesehen von der actio Pauliana, — auch gültig Zahlung leisten. — Schweppe §. 81. vergl. mit §. 83. nro. 4. — Daß aber der durch die Execution gewonnene Erlös in Folge der Intervention eines Mitgläubigers auch vor der Concurseröffnung provisorisch mit Arrest belegt werden könne, ist allerdings richtig. Puchta §. 126. a. E. — Die Execution im Wechselprocesse, in so fern sie bloß auf die Person des Schuldners gerichtet ist, wird übrigens durch den Ausbruch des Concurses nicht gehemmt. — Schweppe §. 83. nro. 4.

[5]) Ueber die Bedingungen einer solchen Vorauszahlung sind die Meinungen verschieden. — Martin §. 322. nro. III. läßt vor rechtskräftig entschiedener Priorität gar keine Vorauszahlung anders, als gegen cautio de restit. zu. Allein, wenn eine Forderung ganz liquid, und

ben[4]). IV. Vor dem Concurse hat der einzelne Creditor nur einen Gegner, den Schuldner nämlich; im Concursprocesse hingegen kann er ausser dem Contradictor auch noch seine Mitgläubiger zu Gegnern bekommen[5]).

---

zugleich ausser Zweifel ist, daß sie zur Hebung gelangen werde (und diese Gewißheit kann doch auch vor rechtskräftig erkannter Priorität schon actenmäßig begründet werden), so ist nicht abzusehen, warum der Gläubiger mit einer Caution belästiget werden soll. Puchta §. 187. — Schweppe (§. 85. nro. 3.) hält auch für nothwendig, daß kein besserer und kein gleich berechtigter Gläubiger vorhanden sey. Allein, wenn ungeachtet eines solchen Vor= oder Mitberechtigten Der, welcher die Vorauszahlung anspricht, doch zuverläßig, und ohne Gefahr für Jene, seine volle Befriedigung erwarten kann; so dürfte kein Grund vorhanden seyn, ihn deshalb zurückzuweisen. — v. Gönner Bd. IV. Abh. 82. §. 27. nro. 4. — Ja nach Umständen kann es sogar für die übrigen Creditoren vortheilhaft seyn, dergleichen Vorauszahlungen zu bewilligen, besonders der Zinsen halber. v. Gönner a. a. O. §. 27. — Schweppe §. 85.

4) Martin §. 322. nro. V. Daher werden von nun an keine Einträge in die Hypothekenbücher mehr gestattet.

5) Dabelow S. 681. not. p. — Gensler im Arch. II. S. 353., welcher, trotz der unter den Gläubigern bestehenden Gemeinschaft, doch ihr Verhältniß untereinander ein bellum omnium contra omnes nennt.

§. 28.

Fortsetzung.

V. Wenn ein Gläubiger vor dem Ausbruche des Concurses an irgend einer Sache des Gemeinschuldners ein Retentionsrecht hatte, so erlöscht dieses Recht; die Sache muß an die Masse abgeliefert, und die Forderung von dem Gläubiger im Concurse angemeldet und liquidirt werden [1]). Von dieser Regel ist auch hinsichtlich des Faustpfandgläubigers keine Ausnahme [2]) zu machen. Denn a) Alles, was zur Zeit der Concurseröffnung zu dem eigenthümlichen Vermögen des Schuldners gehört,

---

[1]) Dieser Satz ist freylich sehr bestritten. Allein die im §. angeführten, aus der Natur des heutigen Concursverfahrens entnommenen Gründe für das Aufhören des Retentionsrechtes an dem Faustpfande sprechen auch für das Erlöschen dieses Rechtes in andern Fällen. — Die hier angenommene Meynung hat auch bey den neueren Proceßlehrern mehr Eingang gefunden, als die entgegengesetzte. Dabelow S. 684. — Martin §. 322. nro. IV. — Glück Com. XV. §. 937. S. 132. — v. Gönner Hdb. IV. Abh. 82. §. 10. — Gensler im Arch. II. S. 348 oben. — Anderer Meinung sind: Schweppe §. 47. S. 87 und §. 60. — Mackeldey §. 772. nro. 3. a. u. b. Spangenberg in der Zeitschr. für Civilr. und Proc. Bd. V. Abh. 13. S. 196, wo die verschiedenen Ansichten insbesondere über das Retentionsrecht des Faustpfandgläubigers zusammengestellt, und die Vertheidiger derselben angeführt sind.

[2]) Nur der Verkäufer kann ungeachtet des über den Käufer ausgebrochenen Concurses das Kaufsobject so lange re=

bildet einen Bestandtheil der Masse, und kann zu dieser gezogen werden, also auch das Faustpfand in den Händen eines einzelnen Gläubigers; b) der Verkauf der zur Concursmasse gehörigen Objecte muß öffentlich durch das Concursgericht geschehen; also kann der Faustpfandgläubiger das pignus nicht für sich allein veräussern, um sich aus dem Erlöse bezahlt zu machen; endlich c) muß sich heutzutage jeder Gläubiger, auch der Pfandgläubiger in Folge der Edictalcitation melden, wenn er aus dieser Masse befriedigt werden will, folglich doch auch wohl der creditor pignoratitius, der ja auch Gläubiger ist, und dessen Recht an sich nicht stärker genannt werden kann, als das eines Hypothekgläubigers. — Wenn dagegen angeführt wird, daß die Gläubiger nicht mehr Recht haben, als der Cridar, dieser aber das Faustpfand nur gegen Entrichtung der Schuld hätte zurückfordern können [3]); so ist hierauf zu bemerken, daß dieser Satz nur auf das Verhältniß der Gläubiger zu einem Dritten anwendbar ist, keineswegs aber auch auf das Verhältniß der Gläubiger zu einem ihrer Mitgläubiger [4]). — Die

---

tiniren, bis ihm der Kaufpreis vollständig bezahlt wird. Denn da das Eigenthum vor der Bezahlung des Preises nicht auf den Käufer übergeht, so gehört die res vendita noch gar nicht zur Concursmasse. — Dabelow S. 684. not. 1.

[3]) Dieß ist der einzige, einigermassen beachtungswerthe Grund für die Fortdauer des Retentionsrechtes. Schweppe §. 60. S. 111 unt. — Spangenberg a. a. O. S. 200 unt. —

[4]) Mühlenbruch Entw. §. 606. — Daß die Gläubiger unter sich und gegeneinander in gewisser Hinsicht

von Einigen vertheidigte Ansicht, daß das Faustpfand zwar nicht von dem curator bonorum, wohl aber von den etwa vorhandenen stärkeren oder gleich starken Hypothekgläubigern abgefordert werden könne, würde übrigens, wenn sie richtig wäre, in den allermeisten Fällen dem creditor pignorat. auch keinen Vortheil gewähren [5].

§. 29.

B. In Bezug auf die Gesammtheit der Gläubiger.

Man hat sich vielfach bemüht, für das durch den Concurs entstehende Rechtsverhältniß der Gesammtheit der Gläubiger einen einfachen, bekannten Gesichtspunkt aufzufinden. Allein fast jeder dieser Gesichtspunkte führt in seiner consequenten Anwendung zu Resultaten, welche

---

mehr Rechte haben, als welche der Schuldner gegen jeden, einzeln betrachtet, gehabt hätte, ergibt sich z. B. schon daraus, daß sie die Vorauszahlung an einen einzelnen Creditor selbst unter solchen Umständen verweigern dürfen, unter welchen der Schuldner der Befriedigung dieses Gläubigers rechtlich nichts mehr hätte in den Weg legen können.

5) Denn es wird wohl selten ein Concurs vorkommen, in dem sich gar kein älterer oder stärkerer Pfandgläubiger gemeldet hätte. — Sollte übrigens wirklich der Faustpfandgläubiger ein stärkeres Pfandrecht haben, als das aller übrigen Gläubiger, so schadet ihm auch die Ablieferung des Pfandes zur Masse nicht, weil er unter dieser Voraussetzung auch vor den Uebrigen zum Zuge gelangt.

mit den einmahl bestehenden und zum Theile selbst gesetzlich begründeten Eigenthümlichkeiten des Concurswesens mehr oder weniger im Widerspruche stehen [1]). Offenbar unrichtig [2]) war es namentlich, die Concursgläubiger als Universalsuccessoren des Gemeinschuldners darzustellen [3]), indem sie ja nicht Eigenthümer des Vermögens werden [4]), und da, wenn wirklich eine Universalsuccession Statt fände, wie bey der hereditas, die Forderungen der Gläubiger erlöschen müßten [5]). Aus dem zuerst angeführten Grunde paßt auch der Gesichtspunkt der datio in solutum nicht; und die Gläubiger als gewöhnliche Cessionare des Schuldners anzusehen, geht unter Andern schon darum nicht an, weil der Schuldner

---

1) Gensler (Arch. II. S. 348. nro. III.) nennt daher den Uebergang des Vermögens auf die Gläubiger eine Mischung von cessio, datio in solutum, und mandatum in rem propriam, wodurch aber freylich die juristische Vorstellung von dem Verhältnisse der Gläubiger weder an Richtigkeit, noch viel weniger an Klarheit etwas gewinnt.

2) S. darüber Dabelow S. 129 not. q. u. S. 715. — Mühlenbruch d. Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 2te Auflage. S. 238 not. 386. — Schweppe §. 59.

3) Diese Ansicht findet sich z. B. noch bey Hommel Rhaps. observ. 193. — und Leyser med. spec. 220. m. 6 in fin. u. sp. 173. med. 4.

4) c. 2. 4. C. 7. 71. (Qui bon. ced. etc.)

5) Dabelow S. 710. — Schweppe §. 59. not. 2.

die Masse, so lange sie noch nicht veräussert ist, gegen Befriedigung der Gläubiger wieder zurückziehen kann [6]. Am wenigsten Anstand hat es noch, die Idee eines durch den Concurs entstehenden allgemeinen Pfandrechts durchzuführen [7]. Denn mit diesem Gesichtspunkte stimmt es vollkommen überein, daß den Gläubigern das Recht zusteht, die Güter des Schuldners zu veräussern, ohne doch Eigenthümer derselben zu seyn; daß ihnen der Schuldner verhaftet bleibt, in so weit sie aus der Masse nicht befriediget werden; daß hingegen auch Das, was zu ihrer Befriedigung nicht nothwendig ist, wieder an ihn zurückfällt; daß er die Masse vor dem Verkaufe wieder zurückziehen kann, wenn er sie auf andere Weise zufrieden stellt u. s. w. — Eine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung dieses Gesichtspunktes findet sich aber gleichwohl wenigstens für den Fall nicht, wenn der Concurs in Folge einer cessio bonorum eröffnet wurde [8]. — Eine

---

6) Fr. 3. 5. D. 42. 3. (De cess. bon.) — c. 2. C. 7. 71. (Qui bon. ced. etc.) — Mühlenbruch a. a. O. S. 238 und Dessen Entwurf §. 605. — Schweppe (§. 59) schlägt vor, das Verhältniß unter den Gesichtspunkt der Assignation zu stellen, fügt aber selbst bey, daß die Gläubiger aufgedrungene Assignatare sind.

7) Heffter Instit. S. 568. nro. 8. a. E. besonders aber W. H. Puchta über den Concursproceß S. 17. not. n. und S. 285 not. b.

8) Denn für den Fall der missio in possess. läßt sich in dieser Hinsicht Fr. 26. D. 13. 7. und Fr. 35. D. 42. 5. anführen. S. oben §. 9. — A. M. ist Schweppe §. 56.

moralische Person bildet aber die Gläubigerschaft nicht [9]), und eben so wenig können die Creditoren als socii betrachtet werden [10]), sondern ihr Verhältniß hat eher Aehnlichkeit mit einer communio [11]).

§. 30.

Fortsetzung.

Um die Sache näher zu bestimmen, müssen die activen und die passiven Rechtsverhältnisse des Gemeinschuldners unterschieden werden. — I. In Ansehung der activen gilt der Grundsatz: Das ganze Vermögen des Schuldners, so weit dasselbe überhaupt zur Concursmasse gezogen werden kann (s. oben §. 25.) geht durch die Eröffnung des Concurses als gemeinschaftliches Executionsobject an die Gesammtheit der Gläubiger

---

9) Schweppe §. 55. A. M. ist Kori System des Concursprocesses S. 48.

10) Denn dazu würde eine vertragsmäßige Uebereinkunft gehören.

11) Vollkommen paßt indessen auch der Gesichtspunkt der communio nicht. Denn bey dieser gilt der Grundsatz, potiorem esse causam prohibentis, (Fr. 28. D. 10. 3. [comm. div.]), während bey den Berathungen der Concursgläubiger in allgemeinen Angelegenheiten beynahe überall die Stimmenmehrheit entscheidet. — Kori a. a. O. not. 131. — Schweppe §. 55. — Bey der Wahl des curator bonor. ist es selbst gesetzlich anerkannt, daß die Stimmenmehrheit den Ausschlag geben soll. — Fr. 2. pr. D. 42. 7. (De cur. bon. dando).

über [1]). Diese werden also zwar nicht Eigenthümer der Masse; sie dürfen aber doch unter richterlicher Auctorität alle Verfügungen damit treffen, welche nothwendig sind, um nach gesetzlicher Ordnung ihre Befriedigung daraus zu erlangen. Namentlich sind sie also befugt, die Güter des Schuldners zu veräussern, bis zur Veräusserung aber zu ihrem Besten administriren zu lassen. — Diese Befugnisse werden aber in der Regel nicht durch die Gläubiger persönlich, sondern durch einen von ihnen gewählten curator bonorum ausgeübt [2]). — II. Hinsichtlich der passiven Rechtsverhältnisse des Gemeinschuldners ist zu unterscheiden zwischen den dinglichen Lasten, welche auf seinem an die Gläubiger übergehenden Vermögen haften, — und persönlichen Verbindlichkeiten. — Die dinglichen Lasten bleiben bey der Masse, d. h. sie müssen auch durante crida aus den paraten Mitteln des Concursvermögens bestritten werden [3]), und in so fern nimmt man an, daß das Corps der Gläubiger während des Concursverfahrens den Gemeinschuldner repräsentirt. Die persönlichen Verbindlichkeiten des Cridars hingegen können begreiflicher Weise nicht auf die Creditorschaft übergehen, indem ja gerade die Gläubiger es sind, welche

---

1) Vergl. Schweppe §. 59. — Martin §. 322. nro. 3. — Mackeldey §. 772.

2) Martin a. a. O. — Das Nähere über den curator bonorum unten.

3) S. darüber Schweppe §. 41. u. 59. — Mackeldey §. 779. — Daß übrigens nach dem jetzigen Concursrechte die Hypotheken nicht dahin gehören, versteht sich von selbst.

auf Erfüllung dieser Verbindlichkeiten dringen [4]). Vielmehr ist hiebei zu unterscheiden: 1) Die Verbindlichkeit des Schuldners besteht in einer rein persönlichen Leistung, welche gar nicht durch den Besitz irgend eines Vermögens bedingt ist [5]). In diesem Falle haftet die obligatio auch nach dem Ausbruche des Concurses noch fortwährend an der Person des Schuldners selbst. In so fern also der Berechtigte die Leistung in natura erzwingen und nicht etwa das Interesse im pecuniären Anschlage verfolgen will, muß er sich lediglich an den Schuldner selbst halten. 2) Die obligatio des Schuldners ging auf die Herausgabe oder Zurückstellung einer bestimmten, gar nicht zu seinem Vermögen gehörigen Sache [6]). Hier kann sich der Gläubiger an die Vindicanten anschliessen, und die Sache, wenn sie noch in natura vorhanden ist, zurückfordern [7]). 3) Die Verbindlichkeit des Schuldners

---

4) Schweppe §. 59.

5) Z. B. im Widerrufe, oder in der Abbitte wegen einer zugefügten Injurie.

6) Z. B. in der Zurückgabe einer geliehenen, deponirten, als Faustpfand überlieferten Sache.

7) Nur dann, wenn die Sache in natura nicht mehr vorhanden ist, also auf die Leistung des Interesse aus dem Vermögen des Gemeinschuldners geklagt werden muß, erscheinen auch diese Gläubiger als Concursgläubiger. Ist aber die Sache selbst noch vorhanden, so läßt sich dieses nicht behaupten, indem hier der Berechtigte seine Befriedigung nicht aus dem Vermögen des Schuldners verlangt. — Schweppe §. 44. — Mackeldey §. 777. A. 1. not. bb.

bestand darin, aus seinem Vermögen etwas zu leisten. In diesem Falle muß sich der Creditor als Concursgläubiger melden und seine Forderung liquidiren, um aus der Masse befriediget zu werden.

§. 31.

Fortsetzung.

Hinsichtlich der bestrittenen Frage, ob ein von dem Gemeinschuldner eingegangenes und zur Zeit der Concurseröffnung noch nicht beendigtes Pachtverhältniß fortdauert oder nicht, scheinen folgende Regeln den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der Natur des Concurses am Meisten zu entsprechen: 1) Hatte der Schuldner eine eigene Sache verpachtet, so können die Gläubiger den Pächter ohne Zweifel aushalten; nur fließt das durante crida verfallende, so wie das etwa rückständige Pachtgeld in die Masse. Denn der Anspruch auf das Pachtgeld gehörte zur Zeit der Concurseröffnung zu dem Vermögen des Schuldners, geht also mit diesem auf die Gläubiger über. Am Verkaufe des verpachteten Gutes sind jedoch die Gläubiger dadurch keineswegs verhindert [1]), und die Folge des Verkaufes kann allerdings seyn, daß nun der Pächter vor der Zeit abziehen muß.

---

[1]) Denn auch der Schuldner selbst hätte verkaufen können, und da in der Regel unter den Concursgläubigern auch Pfandgläubiger sich befinden, so hat die Sache noch weniger ein Bedenken. — Dabelow S. 279 u. 280. Mühlenbruch Entw. §. 606. — Gensler im Arch. für civ. Prax. II. S. 348. III. unten u. 349. — Vergl. Schweppe §. 62. Das Fr. 8. §. 1. D. 42.

Für diesen Fall soll derselbe Vorsichts halber seinen Entschädigungsanspruch als Concursgläubiger anmelden. 2) Hatte der Schuldner umgekehrt eine fremde Sache gepachtet, so können die Gläubiger wieder den noch nicht beendigten Contract fortsetzen [2]), wenn sie nur durante crida [3]) das Pachtgeld dem Verpächter aus der Concursmasse bezahlen lassen, indem das Recht des Genusses der Früchte nach der Analogie des Nießbrauches doch wohl auch zu dem Vermögen des Schuldners, also zur Masse gerechnet werden darf [4]). Verpflichtet sind sie aber nicht, den Pacht auszuhalten, sondern sie können auch abstehen, und in diesem Falle muß der Verpächter seine Entschädigungsforderung im Concurse liquidiren [5]).

---

5. (De reb. auct. judic.) entzieht den Gläubigern das Recht, die verpachtete Sache zu verkaufen keineswegs. — Dabelow S. 280. — Schweppe §. 62. — Nicht genügend scheint die Erklärung dieser Stelle von Gensler a. a. O. — Die von Mühlenbruch (Cession der Ford. S. 239 not. 392) empfohlene Schrift von Karsten über die Verhältnisse eines Pachtinteressenten zu den Concursgläubigern Hamb. 1809 konnte ich leider nicht erhalten.

[2]) Schweppe §. 62. — A. M. G. L. Boehmer De jure circa cond. orto conc. in elect. jur. civ. T. I. Exerc. II. §. 6—8. — Dagegen aber Dabelow S. 712.

[3]) Denn, was der Schuldner selbst, vor dem Ausbruche des Concurses im Rückstande gelassen hat, muß der Verpächter im Concurse liquidiren.

[4]) Kori System des Conc. §. 52.

[5]) Mühlenbruch Entw. §. 606.

7 *

§. 32.

Fortsetzung.

Hinsichtlich eines von dem Cridar eingegangenen, aber noch nicht von beyden Seiten erfüllten [1]) Kaufcontractes sind folgende Fälle zu unterscheiden: I. Der Cridar war Käufer. — Hatte er in diesem Falle 1) den Kaufpreis schon bezahlt, aber die Sache noch nicht tradirt erhalten, so bleibt der Creditorschaft nichts Anderes übrig, als durch den Massecurator die actio emti gegen den Verkäufer anstellen zu lassen. Denn bloß deshalb [2]), weil vor erfolgter Tradition der Concurs ausgebrochen war, kann der Kauf nicht angefochten und das Kaufgeld zurückgefordert werden [3]). Die actio emti kann aber ohne Zweifel angestellt werden; denn sie gehört zu den Activen der Masse. 2) Hatte der Gemeinschuldner die Sache bereits tradirt erhalten, aber das pretium noch nicht bezahlt, so muß der Verkäufer als Concursgläubiger auftreten, und seine Kaufgeldforderung liquidiren [4]). War

---

[1]) Denn wenn der Contract von beyden Seiten schon vollständig erfüllt ist, so behält es dabey sein Bewenden, es müßte denn ein besonderer Rescissionsgrund vorhanden, z. B. die Pauliana actio anwendbar seyn. S. Fr. 8. §. 1. D. 42. 5. (De reb. auct. jud.)

[2]) Aus anderen Gründen wäre freylich eine Anfechtung möglich z. B. wegen einer laesio enormis.

[3]) Denn der Kauf gehört nicht zu denjenigen Contracten, welche schon durch den Ausbruch des Concurses allein aufgelöst werden. S. unten not. 9.

[4]) Ausgenommen, die Sache wäre noch in natura vor=

endlich 3) vor dem Ausbruche der Gant weder das Kaufgeld bezahlt, noch die res emta tradirt worden, so kann zwar der Massecurator das pretium offeriren und ex emto auf Tradition klagen; — denn die actio emti ist ein Bestandtheil der Masse; — wenn es aber nicht geschieht, so muß der Verkäufer gleichwohl mit der actio venditi als Concursgläubiger auftreten, um seine Entschädigungsansprüche gelten zu machen[5]. — II. Der Cridar war Verkäufer. — Auch hier ist auf gleiche Weise zu unterscheiden. Hatte 1) der Schuldner bereits tradirt, aber den Preis nicht empfangen, so kann der Massecurator mit der actio venditi auf Zahlung dringen[6]. 2) War umgekehrt von dem Käufer bereits Zahlung geleistet, aber von dem Gemeinschuldner noch nicht tradirt worden, so muß der Käufer als Concursgläubiger mit der actio emti sein Interesse verfolgen[7]. 3) War vor der Eröffnung des Concurses weder Zahlung noch Tradition erfolgt, so kann zwar der Massecurator die die Tradition offeriren und das pretium fordern; wenn

---

handen, und das Eigenthum derselben wäre noch nicht auf den Schuldner übergegangen, weil z. B. nicht auf Credit gehandelt worden war. Denn in diesem Falle kann der Verkäufer als Vindicant seine Sache zurückfordern. — Mackeldey §. 777. A. 2.

[5] Schweppe §. 62.

[6] Wenn nicht etwa in fraudem creditorum gehandelt ward. Denn in diesem Falle kann die verkaufte Sache mit der Pauliana actio reclamirt werden.

[7] Ziehen es aber die Gläubiger vor, die Sache selbst abzuliefern, so muß sich der Käufer dieses gefallen lassen.

es aber nicht geschieht, so muß wieder der Käufer als Concursgläubiger mit der actio emti seine Entschädigung suchen [8]). Auf ähnliche Art sind auch andere Contractsverhältnisse zu beurtheilen. Nur wenige erlöschen mit dem Ausbruche des Concurses gänzlich, namentlich die societas bonorum, das Compromiß, und fiskalische Pachtverhältnisse [9]).

§. 33.

III. In Bezug auf die Schuldner des Cridars.

Auch für die Schuldner des Cridars ist die Concurseröffnung kein gleichgültiges Ereigniß. Denn, 1) sobald einmahl das Decretum de aperiundo concursu öffentlich bekannt gemacht, oder erweislich auf anderem Wege zu ihrer Kenntniß gebracht worden ist, können sie sich durch Zahlung an den Cridar nicht mehr liberiren, sondern nur durch Zahlung an den curator bonorum [1]).

---

8) Schweppe a. a. O.

9) Fr. 65. §. 1. D. 17. 2. (Pro socio.) — Fr. 17. pr. D. 4. 8. (De recept.) — c. 2. C. 11. 65. (De fund. rei privat.) Schweppe §. 34. — Gensler im Arch. II. S. 350 oben. Von selbst versteht sich jedoch, daß die bereits vor dem Ausbruche der Gant aus solchen Verhältnissen entstandenen Schulden und Forderungen nicht erlöschen.

1) Arg. Fr. 12. §. 2. Fr. 34. §. 3. Fr. 51. D. 46. 3. (De solut.) — Fr. 17. D. 2. 15. (De transact.) — Schweppe §. 31. not. 3. Ein gültiger Nachlaß von Seite des Cridars findet aber nur so lange Statt,

2) Die Zuläßigkeit der Compensation hängt gleichfalls von dem Zeitpunkte ab, in dem die Gegenforderung erworben wurde. Hatte nämlich ein Schuldner des Cridars eine Forderung gegen ihn schon erworben, ehe noch der Concurs eröffnet ward, so braucht er diese Forderung, in so fern dieselbe den Betrag seiner Schuld nicht überschreitet, im Concurse nicht anzumelden. Denn, wenn er auch von dem Curator auf Entrichtung seiner Schuld belangt wird, so kann er sich doch, auch ohne vorausgegangene Anmeldung seiner Forderung, auf die Compensation berufen, weil diese ipso jure eintritt, also zur Zeit des eröffneten Concurses weder Schuld, noch Forderung mehr existirte [2]). Ist hingegen die Forderung erst entstanden oder erworben worden, nachdem bereits der Concurs eröffnet ward; so kommt es darauf an, wer in Bezug auf diese Forderung als Debitor erscheint, ob der Cridar, oder die Concursmasse selbst. In dem zweiten Falle kann sich der Schuldner des Cridars, wenn er wegen der Zahlung seiner Schuld von dem Curator in Anspruch genommen werden sollte, ebenfalls auf Com-

---

als Diesem die Disposition über sein Vermögen nicht entzogen oder untersagt ist, und hier kommt dem Schuldner des Cridars der Umstand nicht zu Statten, daß er (der Schuldner) zur Zeit des bewilligten Nachlasses von jener Entziehung noch keine Kenntniß hatte.

[2]) Nur dann, wenn das Geschäft, in Folge dessen der Schuldner des Cridars die Gegenforderung erworben hatte, nach den Grundsätzen der Pauliana actio angefochten und rescindirt werden könnte, würde auch die Berufung auf die Compensation ihren Zweck verfehlen. — Uebrigens versteht sich auch von selbst, daß die Ge-

pensation berufen [3]). — In dem ersten Falle dagegen ist zu unterscheiden, ob die erworbene Forderung im Liquidationstermin gehörig angemeldet wurde, oder nicht. In beyden Fällen muß zwar der Schuldner des Cridars an den Curator Zahlung leisten. Jedoch tritt der Unterschied dabey ein, daß er in dem ersten Falle vielleicht aus der Concursmasse noch eine Befriedigung erhält, während er sich in dem zweiten Falle mit seiner Forderung lediglich an den Cridar allein halten muß [4]).

---

genforderung, noch vor dem Liquidationstermine fällig geworden seyn muß. Denn sonst schützt ihn die Compensation gegen die Klage des Curators nicht. Er muß an die Masse zahlen, und seine Forderung gleichwohl eventuell im Concurse liquidiren.

3) Denn als Gläubiger der Masse muß er jedenfalls befriedigt werden. Die Masse würde also durch die Nichtzulassung der Compensation nichts gewinnen können.

4) Aus dem Concursvermögen kann er nämlich in diesem Falle keine Befriedigung mehr hoffen, weil er eben durch die vorausgesetzte Nichtanmeldung seiner Forderung im Liquidationstermine von der Masse ausgeschlossen ist. Er muß also gleichwohl zuwarten, bis etwa der Cridar wieder ad meliorem fortunam kommt. — Die Compensation kann übrigens nicht bloß in Bezug auf die Schuldner des Cridars, sondern auch in Bezug auf die Gläubiger desselben zur Sprache kommen. In diesem Falle gelten nun, analog den im §. aufgestellten, folgende Grundsätze: 1) Ist Jemand, welcher anfänglich nur Gläubiger war, späterhin, und zwar noch vor der Eröffnung des Concurses, auch Schuldner seines Schuld-

§. 34.

IV. In Bezug auf den Gerichtsstand.

Hinsichtlich des Gerichtsstandes ist zu unterscheiden zwischen solchen Streitsachen, in welchen der Gemeinschuldner als Kläger, und solchen, in welchen er als Beklagter erscheint. Bey Streitsachen der ersten Art bringt die Eröffnung des Concurses in Bezug auf den Gerichtsstand gar keine Veränderung hervor, d. h. es werden nicht nur die schon vor dem Concurse bey einem bestimmten Gerichte anhängig gewordenen Processe bey

---

ners geworden, so braucht er seine Forderung im Concurse nicht anzumelden, und wenn er von dem curator auf Bezahlung seiner Schuld belangt werden sollte, so kann er ihm die Compensation entgegensetzen, vorausgesetzt, daß seine Forderung schon vor dem Liquidationstermine fällig war. 2) Ist ein Gläubiger erst nach eröffnetem Concurse Schuldner geworden, und zwar a) Schuldner der Masse, z. B. durch Ersteigerung einer dahin gehörigen Sache, so muß er sein debitum sofort entrichten, und hinsichtlich der Befriedigung seines Anspruches gleichwohl den Ausgang des Concurses abwarten. b) Wurde er aber jetzt erst persönlicher Schuldner des Cridars, z. B. durch ihm vertragsmäßig zugesicherte Alimente, so wird ohnehin der Curator nur selten gegen den Promittenten klagen können. Sollte aber auch Dieses der Fall seyn, z. B. weil der neue Erwerb zur Masse gezogen werden dürfte, so könnte sich der Schuldner ebenfalls nicht mit der Compensation schützen. — Vergl. über die Compens. im Concurse: Dabelow S. 685. — Kori §. 70. S. 123 flg. — Schweppe §. 52. §. 61.

diesem Gerichte fortgesetzt und vollendet, sondern auch früher noch nicht erhobene Klagen hat der curator bonorum bey demjenigen Forum anzustellen, bey welchem sie der Gemeinschuldner selbst hätte anbringen müssen, wenn kein Concurs entstanden wäre. — In solchen Fällen dagegen, wo der Cridar die Stelle des Beklagten einnimmt, kommt es darauf an, ob der Proceß schon vor dem Ausbruche der Gant anhängig geworden ist oder nicht. — In dem letzten Falle müssen in der Regel alle Klagen bey dem Concursgerichte angebracht werden, gesetzt auch, daß für sie nebenher ein forum speciale begründet wäre [1]). Nur dingliche Klagen [2]), und solche, welche vor ein ausschliessend competentes forum privilegiatum ratione causae gehören [3]), oder welche gar nicht auf eine pecuniäre Leistung, sondern bloß auf ein persönliches Handeln des Gemeinschuldners gerichtet sind [4]), machen von dieser Regel eine Ausnahme. — Ist hinge-

---

[1]) Schweppe §. 93. nro. 2.

[2]) Denn, wer ein dingliches Recht als Vindicant verfolgt, ist nicht Concursgläubiger, und hat eigentlich den curator bonorum zum Gegner. — Daß übrigens die hypothecaria actio, obwohl sie auch eine actio in rem ist, nicht mehr bey dem forum rei sitae angestellt werden kann, sobald einmahl der Concurs eröffnet ist, versteht sich von selbst, weil sich nach dem heutigen Rechte auch die Pfandgläubiger auf den Concurs einlassen müssen.

[3]) Dabelow S. 742. — Schweppe §. 93. nro. 2.

[4]) Denn in diesem Falle ist der Kläger wieder nicht Concursgläubiger.

gen der Streit schon vor der Eröffnung des Concurses bey einem anderen Gerichte pendent geworden, so zieht das Concursgericht dergleichen Processe keineswegs an sich, so daß etwa die Acten zur ferneren Verhandlung an das Concursgericht abgegeben werden müßten (vis attractiva concursus), sondern der Streit wird da fortgesetzt und vollendet, wo er begonnen hatte. — Von den Gründen, welche man für das Gegentheil angeführt hat, ist nur Einer [5]) beachtungswerth, nämlich der, daß das Concursgericht eine vollständige Kenntniß und Uebersicht aller Forderungen erhalten müsse, weil es sonst ausser Stand gesetzt wäre, jeder einzelnen Forderung den gebührenden Platz im Classificationsurtheile und im Distributionsbescheide anzuweisen, was doch bey der Universalität des heutigen Concurses schlechterdings nothwendig sey. Allein aus diesem Grunde folgt nicht mehr, als daß 1) jeder Gläubiger, welcher bereits bey einem andern Gerichte geklagt hatte, auch bey dem Concursgerichte im Liquidationstermine erscheinen; seine Forderung gehörig anmelden, und, seiner Zeit, durch die Production des für ihn ergangenen Urtheils liquidiren; 2) über die Priorität seines Anspruches bey dem Concursgerichte verhandeln, und 3) dortselbst auch seine Befriedigung aus der Masse suchen muß. Keineswegs folgt aber auch daraus, daß die Streitacten von dem judex litis pendentis an das Concursgericht abgegeben werden müssen [6]).

---

[5]) Ueber andere, minder bedeutende Gründe s. Dabelow S. 720 bis 746.

[6]) Daß übrigens nach dem Ausbruche des Concurses auch bey den anderswo anhängigen Processen der Contradictor

— Das Concursgericht ist übrigens immer das forum domicilii des Gemeinschuldners, weil dasselbe für Klagen aller Art competent seyn soll, eine so ausgedehnte Competenz aber keinem andern Forum zusteht [7]).

§. 35.

V. In Bezug auf das Verfahren.

Die Thätigkeit des Concursgerichts beschränkt sich nicht bloß auf die Instruction und Entscheidung eigentlicher Rechtsstreitigkeiten, sondern erstreckt sich auch auf eine zweckmäßige Leitung der die Concursmasse betreffenden Angelegenheiten [1]). In dieser letzten Beziehung erscheint sie gar nicht als eigentlich richterliche Thätigkeit, sondern als die Ausübung einer Art obervormundschaftlicher Fürsorge [2]), und eben deswegen ist in dieser Hinsicht [3]) das Gericht keineswegs an die Verhandlungs=

---

an die Stelle des Gemeinschuldners tritt, ist eben so wenig zu bezweifeln, als daß auch den übrigen Creditoren die Befugniß zusteht, in solchen Processen zu interveniren.

7) Dabelow S. 716 flg. — Schweppe §. 92.

1) W. H. Puchta §. 32. — Martin §. 324. nro. II.

2) Schweppe §. 111.

3) Denn im Gebiete der eigentlichen Rechtsstreitigkeiten z. B. über die Liquidität und Priorität der Forderungen herrscht allerdings das Verhandlungsprinzip. — Nur ist das Gericht verbunden, für die Beschleunigung dieser Processe geeignete Sorge zu tragen. — Claproth Einl. in d. summ. Proc. §. 343.

Maxime gebunden. — Das Verfahren bey solchen nicht streitigen Verhandlungen richtet sich nach den Regeln der s. g. freywilligen Gerichtsbarkeit [4]). — In Ansehung der eigentlichen Rechtsstreitigkeiten selbst, welche im Concurse vorkommen, ist zu unterscheiden zwischen den Activ- und Passivprocessen der Masse, und den Streitigkeiten der Concursgläubiger mit dem Contradictor, oder unter sich selbst. Auf die Verfahrungsart bey Processen der Masse äußert die Eröffnung des Concurses keinen Einfluß, sie mögen schon anhängig geworden seyn oder nicht [5]). In Bezug auf die Klagen der einzelnen Concursgläubiger hingegen hat der Universalconcurs die eigenthümliche Wirkung, daß für diese Klagen nun keine bestimmt summarische Proceßart mehr zuläßig ist, welche nur ein provisorisches Resultat herbeyführen könnte, weil im Concurse das ganze Schuldenwesen definitiv regulirt und beendiget werden soll [6]).

---

4) Z. B. bey der Errichtung des Inventars, bey etwa nöthigen Obsignationen u. dgl.

5) Wenn z. B. eine Activforderung der Masse zur gerichtlichen Verfolgung im Executivprocesse geeignet erscheint, so ist der curator bonorum durch die geschehene Eröffnung des Concurses nicht verhindert, diese Proceßart anzuwenden.

6) Ein Concursgläubiger kann z. B. nicht mehr mit einer Executivklage gegen den Contradictor auftreten. Martin §. 322. not. p. — v. Gönner Hdb. Bd. IV. Abh. 82. §. 15. — Ueber die Zuläßigkeit des Wechselprocesses s. Langenn und Kori Erört. pract.

§. 36.

Abwendung des Concurses.

Der Concurs kann abgewandt werden I. durch ein von dem Schuldner erwirktes Moratorium, d. h. durch ein landesherrliches Rescript, kraft dessen der Schuldner für einen bestimmten Zeitraum gegen die Verfolgung der Ansprüche von Seite seiner Gläubiger geschützt wird [1]). — Das Institut der Moratorien stammt schon aus dem Römischen Rechte [2]), welches jedoch keine

---

Rechtsfr. I. Abh. VIII. — Ueber Wechselarrest, Erört. der Frage: Kann der Wechselgl., welcher sich in den Concurs einläßt u. s. w. Nürnberg (bey Riegel u. Wießner, 1835.) Die zweckmäßigste Anordnung und Behandlung der Concursacten ist anschaulich gemacht in den von Gustav Ad. Martin herausgegebenen, vollständigen separ. Concursacten. Jena. 1827. 4.

[1]) Dabelow S. 151 flg. u. S. 500 flg. — Schweppe §. 13. bis §. 17. — Puchta §. 102. bis §. 109.

[2]) c. 4. C. 1. 19. (De precib. imperat. etc.) von Gratian, Valentinian u. Theodos. Vergl. c. 6. Th. C. 1. 2. (De divers. rescript.) Aus dieser Verord. ergibt sich, daß die Ertheilung solcher Gnadenbriefe schon vor den genannten Kaisern in Uebung war. Ob sich c. 2. C. eod. von Constantin darauf bezieht, ist zweifelhaft. Vergl. J. Gothofredi comment ad c. 3. Th. C. 1. 2. und Dabelow S. 151. Allein die Glosse bezog sie darauf, und von der in dieser Constitution vorkommenden „moratoria praescriptio“ rührt ohne Zweifel die Benennung „moratorium“ her. —

näheren Vorschriften weder über die Bedingungen, noch über die Wirkungen solcher Gnadenrescripte enthält, ausser daß solche Rescripte nur gelten sollten praestita fidejussione idonea super debiti solutione [3]). In Teutschland ist die Ertheilung von Moratorien schon frühzeitig üblich geworden, und die Reichspolizeyordnungen machen ausdrücklich Meldung davon [4]). Genauere gesetzliche Bestimmungen kommen aber auch hier nicht vor. Nur ist verordnet, daß Moratorien künftighin nicht anders, als auf gutachtlichen Antrag der competenten Obrigkeit, oder auf beygebrachte Bescheinigung eines ohne eigene Schuld eingetretenen Vermögensfalles ertheilt, ausserdem aber ungültig und kraftlos seyn sollen. — In neueren Zeiten ist die ganze Einrichtung, als unverträglich mit den Grundsätzen der Justizpflege vielfach angefochten [5]), in einigen teutschen Ländern auch wirklich aufgehoben worden [6]). Da, wo sie noch besteht, pflegt man Moratorien nur dann zu ertheilen, wenn unter den

---

Ein allgemeines Moratorium für Italien und Sicilien hat Justinian erlassen. S. darüber die Zeitschr. für gesch. R. W. Bd. V. S. 352. flg.

[3]) c. 4. C. cit. — In der c. 6. Th. C. steht davon noch nichts. Dieß läßt auf einen Mißbrauch der Moratorien in der spätern Zeit schliessen.

[4]) R. P. O. von 1548. XXII. 2. u. R. P. O. von 1577. XXIII. 4.

[5]) Mittermaier im Arch. für civ. Prax. Bd. XVI. Hft. 3. S. 450 flg.

[6]) Z. B. in Oesterreich, in Kurhessen, im Königreiche Sachsen, in Baden.

obwaltenden Umständen mit Wahrscheinlichkeit zu hoffen ist, daß der Schuldner durch eine ihm gewährte Nachsicht dem sonst unvermeidlichen Ruine entgehen werde, ohne daß dabey die Gläubiger, — abgesehen von dem Aufschube ihrer Befriedigung, — in eine schlechtere Lage gerathen [7]. Gewöhnlich werden auch vor der Ertheilung des Indults die Obrigkeit und die Gläubiger darüber vernommen [8]. — Die ohnehin undeutliche Vorschrift des Röm. Rechts über die zu leistende Caution wird nicht mehr beachtet [9]. — Die näheren Modificationen, insbesondere die Festsetzung der Dauer der Frist hängen von dem Ermessen des Regenten ab. Gewöhnlich wurden sonst die Moratorien auf fünf Jahre ertheilt [10]; daher auch die Benennung: Litterae quinquennales,

---

7) Schweppe §. 13.

8) Puchta S. 223. nro. 4.

9) Dabelow S. 501. nro. 1. — Vergl. Schweppe §. 16. — Puchta S. 224. nro. 5. Auch die Rücksicht auf die Würdigkeit des Schuldners halten Einige nicht allgemein für wesentlich, weil die R. P. O. nur von „verdorbenen Kaufleuten" spricht. Puchta §. 104. Allein bey einem durch eigene Schuld und Verschwendung herabgekommenen Schuldner, er mag nun Kaufmann seyn oder nicht, wird sich kaum die Hoffnung begründen lassen, ohne welche überhaupt kein Moratorium mehr ertheilt zu werden pflegt.

10) Die Beybehaltung dieser Frist ist ohne Zweifel durch die c. 8. C. 7. 71. (qui bonis ced. possunt) auch bey landesherrlichen Moratorien veranlaßt worden.

Quinquenellen [11]). Die Wirkungen richten sich zunächst nach dem jedesmaligen Inhalte des Rescripts. Auf jeden Fall aber unterbricht oder verhindert dasselbe die mora solvendi mit den damit zusammenhängenden Folgen [12]), und so lange die Frist im Laufe ist, ruht die Verjährung gegen die Gläubiger. — Gegen verschiedene Ansprüche läßt man jedoch das Moratorium gar nicht gelten [13]).

§. 37.

Fortsetzung.

Ausserdem kann II.) der drohende Concurs abgewandt werden durch eine von den Gläubigern selbst bewilligte Stundung (pactum moratorium). — Sind alle Gläubiger damit einverstanden, so hat die Sache ohnehin keinen Anstand. Im Falle eines Dissenses entscheidet aber nach Justinians Vorschrift [1]) die Majorität. Dabey soll jedoch nicht auf die Anzahl der Stimmen, sondern auf die Summe der Forderungen Rücksicht genommen werden, so daß möglicher Weise ein einziger Gläubiger gegen alle übrigen die Majorität machen kann,

---

[11]) Ausserdem kommen auch dafür die Benennungen „litterae respirationis, eiserne Briefe" vor.

[12]) Z. B. die Verzugszinsen stehen während der Befristung still. Vertragsmäßige Zinsen laufen aber allerdings fort. — Schweppe §. 14.

[13]) S. darüber Dabelow S. 501 flg. vergl. mit Schweppe §. 15.

[1]) c. 8. C. 7. 71. (Qui bon. ced. poss.) Nach dem Eingange dieser Constitution scheint es, daß sich die

wenn nämlich seine Forderung mehr beträgt, als die aller Uebrigen zusammengenommen. Nur dann, wenn die Summen auf beyden Seiten gleich groß sind, soll die Stimmen-Mehrheit den Ausschlag geben, und im Falle einer Gleichheit, auch in dieser Beziehung, will Justinian die für den Schuldner günstigere Meynung, also die für die Stundung vorgezogen wissen. — Die Verordnung Justinians setzt übrigens freylich nur eine Wahl der Gläubiger zwischen der cessio bonorum und einer Fristbewilligung voraus. Indessen hat es doch wohl kein Bedenken, dieselbe auch dann für anwendbar zu halten, wenn der Schuldner durch das Stundungsgesuch der Concurseröffnung durch richterliches Urtheil zu entgehen sucht. Denn der Grund, warum Justinian bey dieser Gelegenheit nur von der cessio bonorum und nicht auch von dem Falle der missio spricht, liegt höchst wahrscheinlich darin, weil zu seiner Zeit die missio gewöhnlich nur dann vorkam, wenn der Schuldner abwesend war[2]), in diesem Falle aber ohnehin kein Antrag auf Stundung

---

Schuldner an den Kaiser zu wenden pflegten, mit der Bitte, den Gläubigern nur die Wahl zu lassen zwischen der cessio bonorum (ohne nachtheilige Folgen für den Ruf und ohne Gefahr körperlicher Mißhandlung), und zwischen der Bewilligung fünfjähriger Nachsicht. Vielleicht liesse sich daher nicht ohne Grund behaupten, daß die darin enthaltenen Vorschriften nur dann anwendbar seyen, wenn die Fristenverhandlung durch ein landesherrliches Rescript anbefohlen wurde.

[2]) Vergl. c. 10. C. 7. 72. (De bon. auct. jud. etc.), wo von der missio gehandelt, und dabey ein debitor

gestellt wurde. — Mit Recht hält man jedoch die Minorität nur dann für schuldig, sich die von der Majorität beschlossene Stundung gefallen zu lassen, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gewiß ist [3]). Denn da die ganze Vorschrift mit den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen so sehr im Widerspruche steht, so ist eine extensive Anwendung derselben gewiß nicht zu billigen. Aus demselben Grunde läßt man auch eine durch die Majorität erzwungene Stundung nicht mehr gelten, wenn einmahl der Concurs schon wirklich eröffnet ist [4]), und die Gestattung einer längeren, als fünfjährigen Nachsicht scheint ebenfalls durch die Mehrheit nicht erzwungen werden zu können, weil in der Verordnung nur von einem quinquennale spatium die Rede ist [5]). Uebrigens haben die Chyrographargläubiger mit den Pfandgläubigern gleiches Stimmrecht [6]).

---

vorausgesetzt wird, qui se celavit. — Hdb. von Bethmann-Hollweg Abth. I. S. 340. not. 11. — Schweppe §. 13. S. 31.

3) Mackeldey §. 765. nro. 1. a. E. — Schweppe a. a. O.

4) Spangenberg in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. von Linde u. Marezoll Bd. VI. S. 235. flg.

5) Schweppe a. a. O.

6) c. 8. C. cit. in fin. — Ueber das Benehmen des Richters bey der Verhandlung solcher Conventionalmoratorien findet man treffliche practische Bemerkungen und Winke bey W. H. Puchta §. 109 bis 113.

§. 38.

Fortsetzung.

Endlich III.) kann die Abwendung des Concurses auch dadurch bewirkt werden, daß die Gläubiger dem Schuldner einen Nachlaß bewilligen. — Kommt in dieser Hinsicht eine vollkommene Uebereinstimmung aller Gläubiger zu Stande, so ist die Sache keiner Schwierigkeit unterworfen. Widrigenfalls aber bindet der Nachlaß nur diejenigen Gläubiger, welche ihn wirklich bewilliget haben, und auch diese nur in so fern, als sie die Bewilligung unbedingt, d. h. ohne die Wirksamkeit derselben von gleichmäßiger Nachsicht der Mitgläubiger abhängig zu machen, ertheilt hatten. — Nur in einem Falle findet gesetzlich eine Ausnahme Statt. Wenn nämlich die Gläubiger einer verschuldeten Erbschaft auf Zahlung andringen, und der Erbe, — noch unschlüssig, ob er antreten soll, oder nicht, ihnen ein Arrangement vorschlägt, — die Gläubiger aber über den Nachlaß sich nicht vereinigen können; so soll die Sache dem Richter vorgelegt, und von diesem causa cognita mit Rücksicht auf die Majorität entschieden werden. Ist demnach die Mehrheit der Gläubiger für den Nachlaß, so muß sich in Folge des darnach ergangenen richterlichen Ausspruches auch die dissentirende Minorität denselben gefallen lassen [1]. — Die Majorität wird aber auch hier nicht nach der Kopfzahl, sondern nach dem Betrage der Forderungen [2])

---

1) Fr. 7. §. 17. u. 19. D. 2. 14. — Fr. 23. D. 42. 8. — Fr. 58. §. 1. D. 17. 1.

2) Die Zinsen werden auch eingerechnet. Fr. 9. §. 2. D. 2. 14. Nähere Bestimmungen über die Berechnung dieser Majorität enthält dasselbe Fr. 9. pr. u. §. 1.

bestimmt, und nur dann, wenn die Forderungs-Summe auf beyden Seiten gleich groß ist, gibt die Kopfzahl den Ausschlag. Sollte aber auch diese gleichstehen, so läßt das Röm. Recht die Rücksicht auf die major dignitas personarum entscheiden, was übrigens jetzt wohl nicht mehr practisch ist. — Bei durchgängiger Gleichheit hat die humanior sententia, also die für den Nachlaß den Vorzug [3]). — Die Pfandgläubiger sind übrigens gar nicht schuldig, sich auf eine solche Nachlaßverhandlung einzulassen, und werden auch durch den Beschluß der chyrographarii nicht verpflichtet [4]). Ein bloßes privilegium exigendi gewährt aber diese Befreyung nicht [5]). — Die Wirkung eines solchen in gehöriger Form zu Stande gekommenen Nachlasses besteht darin, daß die Forderungen der einzelnen Gläubiger auf das accordmäßige Quantum reducirt werden [6]), und zwar nicht etwa bloß für

---

3) Fr. 8. D. 2. 14.

4) Fr. 10. pr. D. 2. 14. „Haec enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conservanda sunt.“

5) Fr. 10. pr. D. cit. „privilegiarios exemplum creditorum sequi oportere.“ Da Ulpian in dieser Stelle absichtlich und umständlich von der Sache spricht, während in dem widersprechenden Fr. 58. §. 1. D. 17. 1. von Paulus nur beyläufig davon die Rede ist, so ist gewiß Fr. 10. vorzuziehen. — Es ist übrigens auch auf verschiedene Art schon versucht worden, den Widerspruch gänzlich zu beseitigen. Vergl. die Glosse zu Fr. 58. cit. und Heffter im Arch. für civ. Prax. Bd. X. S. 354.

6) Arg. Fr. 7. §. 10. D. 2. 14.

jetzt, sondern für immer, d. h. der durch den Nachlaß gebundene Gläubiger (er möge nun durch eigenen Consens, oder durch den Beschluß der Majorität [7]) gebunden seyn) kann selbst dann den nachgelassenen Betrag seiner Forderung nicht mehr in Anspruch nehmen, wenn auch wirklich die Kräfte der Erbschaft späterhin zunehmen sollten. — Der Nachlaß kommt übrigens auch dem Bürgen zu Statten, wenn der Gläubiger, zu dessen Sicherstellung der Bürge gegeben war, selbst consentirte; ausserdem aber nicht [8]).

§. 39.

Fortsetzung.

Da die Vorschrift des Röm. Rechts über den erzwungenen Nachlaß bey noch nicht angetretenen, verschuldeten Erbschaften auf dem ganz singulären Grunde beruhte, „ut fama defuncti conservetur [1])“, und da diese Bestimmung überhaupt mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen

---

7) Denn wer durch den Beschluß der Majorität gebunden ist, muß sich deshalb eben so behandeln lassen, als wenn er selbst consentirt hätte. Schweppe §. 22.

8) Hiebey ist es gleichgültig, ob der Gläubiger bey der Verhandlung ausdrücklich dissentirte, oder ob er nur nicht zugegen war. In beyden Fällen kann er von dem Bürgen das Ganze fordern, obgleich dieser gegen den Erben nur auf die accordirten Procente Anspruch machen kann. Fr. 58. §. 1. D. 17. 1. Ueber die Auslegung dieser Stelle s. Hefft er a. a. O. S. 352 und Schweppe §. 22. a. E. not. 1.

1) Fr. 23. D. 42. 8. — Vergl. Gaj. II. §. 154. sq.

in Widerspruch steht; so läßt sich eine Ausdehnung derselben auf Fälle anderer Art theoretisch nicht rechtfertigen [2]). — Gleichwohl hat sich die Praxis in Teutschland fast überall für die Ausdehnung entschieden, und zwar in der Art, daß auch die Gläubiger eines noch lebenden insolventen Schuldners durch ein auf die Stimmenmehrheit gebautes richterliches Decret zu einem Nachlasse an ihren Forderungen sollen gezwungen werden können [3]). Dabey befolgt man, was die Berechnung der Majorität, und die Wirksamkeit ihres Beschlusses betrifft, gewöhnlich [4]) die Vorschriften des Röm. Rechts. Das Verfahren bey dergleichen Nachlaßverhandlungen ist aber folgendes: a) Der Schuldner muß bey der Anbringung des Nachlaßgesuches seine Insolvenz durch Vorlage eines Vermögens- und Schulden-Status nachweisen, die Ursachen

---

2) Von den neueren Rechtslehrern wird Dieses auch in der Regel angenommen. Martin §. 325 a. E. — Linde §. 439. — Mackeldey §. 765. nro. 4. — Schweppe §. 19. — Puchta §. 211. — Heffter (im Archive für civ. Prax. B. X. S. 337 flg.) hat jedoch die ausdehnende Praxis in Schutz genommen, weil dieselbe weder unvernünftig genannt werden könne, noch überflüssig, indem die cessio bonorum dem noch lebenden Schuldner nicht dieselben Vortheile gewähre, wie ein Nachlaßvertrag.

3) Die Entstehung dieses ausdehnenden Gewohnheitsrechtes sucht geschichtlich zu erklären Puchta a. a. O. §. 210.

4) Denn an Abweichungen fehlt es allerdings auch in dieser Beziehung nicht. — So nehmen von den älteren Practikern Einige an, daß auch die bloß privilegirten

seines Verfalles, und seine Schuldlosigkeit [5]) hiebey zeigen, und angemessene Vorschläge machen. Findet das Gericht den Antrag an sich zuläßig, so werden b) sämmtliche [6]) Gläubiger unter Mittheilung der gemachten Vorschläge zur Abgabe ihrer Erklärung hierüber peremto-

---

Gläubiger an den Nachlaß nicht gebunden seyen; daß, wenn nur hypothecarische Gläubiger vorhanden wären, auch hier die Majorität der Minorität einen Nachlaß aufnöthigen könne; daß den dissentirenden Gläubigern ein Nachforderungsrecht zustehen soll, u. dgl. m.

[5]) Manche halten freylich den Beweis der Unschuld nicht für nothwendig. Allein wenn schon die Vortheile der cessio bonorum dadurch bedingt sind, so kann diese Bedingung bey dem erzwungenen Nachlasse noch weniger ausser Acht gelassen werden. Heffter a. a. O. S. 343.

[6]) Ich glaube, der Schuldner ist berechtiget, auch die Vorladung der hypothecarischen Gläubiger zu verlangen. Denn wenn es diesen gleich keinen Nachtheil bringt, wenn sie ausbleiben, so kann doch ihr Erscheinen und ihre Zustimmung zu dem Nachlaßvorschlage dem Schuldner einen Vortheil gewähren. Fr. 58. §. 1. D. 17. 1. — S. Heffter (a. a. O. S. 348 oben), welcher übrigens gleichwohl die hypothecarischen Gläubiger von der Zusammenberufung ausnimmt. — S. 347 u. — Daß die chyrographarii alle zusammenkommen müssen, sagt das Röm. Recht ausdrücklich. — Fr. 10. pr. D. 2. 14. „Rescriptum D. Marci sic loquitur, quasi omnes debitores debeant convenire." — Von der Nothwendigkeit einer obrigkeitlichen Convocation ist

risch [7]) vorgeladen, und c) nach deren Vernehmung der Antrag entweder verworfen, oder, falls sich die Majorität gleichmäßig für einen bestimmten Nachlaß erklärt,

---

aber dabey nicht die Rede, und dieser Umstand scheint bey der Erklärung des Fr. 58. §. 1. D. 17. 1. berücksichtiget werden zu müssen. — Die Frage, ob heutzutage nur die bekannten Gläubiger, oder auch die unbekannten (edictaliter) vorgeladen werden müssen, läßt sich begreiflicher Weise aus dem Röm. Rechte nicht entscheiden. Läßt man die Natur der Sache gelten, so verdient gewiß die Edictalladung den Vorzug. Weil man aber Bedenken trägt, dergleichen Ladungen ausser dem Falle eines wirklich schon verhängten Concurses anzuwenden, so wird gewöhnlich die Nachlaßverhandlung erst im Laufe des Concursprocesses selbst eingeleitet, was sich auch durch den Umstand rechtfertigen läßt, daß sich über die Liquidität der einzelnen Forderungen, (welche natürlich auch bey der Nachlaßbehandlung von wesentlichem Einfluße ist) nach dem Liquidationstermine weniger Anstände erheben können, als vor der Eröffnung des Concurses. Vgl. Heffter a. a. O. S. 343 u. 347. — Martin §. 329. — Puchta §. 212 nro. 1. — Linde §. 439.

7) Die Warnung, unter welcher die bekannten Gläubiger vorgeladen zu werden pflegen, besteht darin, daß sie im Falle des Ausbleibens als dem Beschluße der Mehrheit beytretend und unterworfen erachtet werden würden. — Den Hypothecargläubigern, wenn diese ebenfalls geladen werden sollten (S. not. 6.) kann aber freylich diese Drohung nicht gemacht werden. — Unbekannten Gläu-

und auch sonst keine Bedenklichkeit obwaltet [8]), der Nachlaß selbst durch ein richterliches Decret festgesetzt, gegen welches übrigens die gewöhnlichen Rechtsmittel zugelassen werden.

§. 40.

Von den Personen, welche im Concursverfahren vorkommen.

Zu den Personen, welche im Concursverfahren vorkommen, oder wenigstens vorkommen können, gehören ausser dem Concursgerichte, und den Concursgläubigern auch noch der s. g. Contradictor, der curator bonorum, dann die Separatisten, sowohl jure crediti, als jure dominii (Vindicanten) und die Massegläubiger. Da jedoch von dem Concursgerichte, so wie von den Separatisten jure crediti schon früher das Nöthige angeführt worden ist; — von den eigentlichen Concursgläubigern aber, so wie von den Vindicanten und Massegläubigern weiter unten schicklichere Gelegenheit zu sprechen sich ergeben wird; — so ist hier nur von dem curator bonorum und von dem Contradictor zu handeln.

---

bigern dürfte in der Edictalcitation mit der Ausschließung von der gegenwärtigen Masse zu drohen seyn. — Ist übrigens der Concursproceß bereits eröffnet, so wird ohnehin auf solche Gläubiger, welche sich im Liquidationstermine nicht gemeldet haben, keine Rücksicht mehr genommen.

[8]) Denn unbedingt ist der Richter wohl nicht an den Beschluß der Majorität gebunden. — Heffter a. a. O. S. 350 not. 28.

§. 41.

Von dem curator bonorum.

Der curator bonorum [1]) (Güterpfleger, Masse-curator) ist der Vertreter der Gesammtheit [2]) der Gläu-

---

[1]) Bey der bonorum venditio des älteren Röm. Rechts kam ein curator in unserem jetzigen Sinne in der Regel gar nicht vor. Denn der magister hatte nur den Verkauf des Vermögens zu besorgen (S. oben §. 7.). Die custodia wurde von den Gläubigern selbst besorgt. Nur dann, wenn aus irgend einem Grunde nicht sofort zur venditio geschritten werden konnte, wurde schon damals ein curator bestellt. — Als aber späterhin die bonorum venditio mit Universalsuccession allmählig verschwand, und die distractio der Güter im Einzelnen an deren Stelle trat (s. §. 13.) wurde anstatt des magister ein curator gewählt, zwar zunächst nur bonis distrahendis, aber ohne Zweifel auch mit der Befugniß zur einstweiligen Administration, wenn die Veräusserung nicht sogleich bewerkstelligt werden konnte. Dieser Curator vereinigte also gewissermassen die Functionen des ehemaligen magister und curator in seiner Person allein, und hiedurch erklärt sich die Interpolation in mehreren Pandectenfragmenten, in welchen anstatt „magister" „curator" gesetzt wurde. Vergl. darüber Dr. Ad. Aug. Friedr. Rudorff, das Recht der Vormundschaft Berl. 1832. I. Bd. §. 21. — Im Wesentlichen ist die Bestimmung des jetzigen Curators auch Administration und Distraction der Güter. Nur ist er in der Ausübung seines Amtes mehr beschränkt, als der Römische. s. unten.

[2]) Denn für die Interessen der einzelnen Gläubiger hat er nicht zu sorgen.

biger [3]) in Ansehung der Concursmasse [4]). Sein Geschäft besteht im Allgemeinen darin, 1) das Vermögen des Schuldners rein und vollständig herzustellen; 2) dasselbe, so lange es nothwendig ist, zweckmäßig zu verwalten, und 3) für den Verkauf der Güter auf geeignete Art zu sorgen. — In der ersten Beziehung ist er vor Allem verpflichtet, a) unter gerichtlicher Authorität ein Inventarium [5]) über alle Bestandtheile des Activvermögens [6]) des Schuldners zu errichten; b) Nachforschungen anzu-

---

[3]) Schon nach Röm. Rechte wurde der curator nicht als Vertreter des Schuldners, sondern der Gläubiger angesehen. Denn sonst hätte die actio Pauliana nicht ihm beygelegt werden können. Fr. 1. pr. D. 42. 8. Schweppe §. 98. 99. Sollte übrigens der Curator mit dem Vermögen des Schuldners auf eine solche Weise verfahren, daß sich der Letztere in irgend einer Beziehung gefährdet sähe, z. B. wegen der ihm obliegenden Nachhaftung für die nicht zu befriedigenden Gläubiger, so dürfte er allerdings deshalb Einspruch thun. S. Hagemann pract. Erört. Bd. 8. a. Nro. X.

[4]) Mit den Liquidations- und Prioritäts-Streitigkeiten hat sich der Curator nicht zu befassen. Bey jenen steht der Contradictor den einzelnen Gläubigern, bey diesen die einzelnen Gläubiger sich selbst einander gegenüber.

[5]) Dr. W. H. Puchta Conc. §. 147. — Dessen Hdbch. des ger. Verf. in nichtstreitigen bürg. Rechtssach. Thl. II. §. 258. flg. u. 263. flg.

[6]) Denn der status passivus muß sich erst aus den einzelnen Liquidationen ergeben, wobey der Curator nichts zu thun hat.

stellen, ob nicht Etwas verheimlicht oder unterschlagen wurde, zu welchem Zwecke er auch den Manifestationseid [7]) fordern kann. c) Sachen des Schuldners, welche sich in den Händen Dritter befinden, zurückzufordern [8]), und in fraudem creditorum geschehene Veräusserungen mit der Pauliana actio anzufechten [9]); dagegen aber auch d) alles Dasjenige auszuscheiden, was gewiß [10]) nicht zur Masse gehört. — Die Art und Weise der Verwaltung hängt von der Beschaffenheit der Güter und von den Umständen, so wie der Umfang der dem Curator in dieser Hinsicht zustehenden Befugnisse von der ihm ertheilten Instruction [11]) ab. — Auf jeden

---

[7]) Schweppe §. 57. B. — §. 123. — Puchta a. a. O. §. 151 bis 153.

[8]) Schweppe §. 123. nro.. 2.

[9]) Fr. 1. pr. D. 42. 8.

[10]) Denn wenn es noch zweifelhaft ist, so muß der Prätendent seinen Anspruch gerichtlich gegen die Masse verfolgen. Um übrigens die Masse schneller von allen fremdartigen Bestandtheilen reinigen zu können, werden nicht selten auch Solche, — welche nicht eigentlich Concursgläubiger sind, — gleich diesen edictaliter aufgefordert, ihre Ansprüche im Liquidationstermine anzumelden.

[11]) Zuweilen ist der Umfang der Befugnisse des Massecurators schon durch Particulargesetze bestimmt. Wo aber Dieses der Fall nicht ist, dient es sehr zur Beschleunigung der Geschäfte, wenn die Gläubiger dem Curator sogleich nach der Wahl eine bestimmte Vollmacht ertheilen, indem dadurch die sonst so häufig nöthige Rücksprache mit den

Fall ist er aber schuldig, a) unverzinslich oder unsicher anliegende Kapitalien [12]) zu kündigen, und beyzutreiben, — b) Baarschaften, deren er zur Bestreitung der laufenden Ausgaben nicht bedarf [13]), — (in so fern nicht die Aussicht auf die nahestehende Beendigung des Concurses das Innebehalten nöthig macht) — entweder auf Zinsen auszuthun, oder dem Gerichte, etwa zur Befriedigung solcher Gläubiger, welche vielleicht jetzt schon zum Vortheile der Masse sicher befriediget werden können, zu überliefern [14]); und c) solche Sachen, deren Verkauf auf längere Zeit hinaus unthunlich oder unräthlich erscheint, zur Verpachtung in Vorschlag zu bringen. — Eben so ist er aber auch in jedem Falle berechtiget, Processe [15]) zu führen, hinsichtlich der laufenden Admi-

---

Gläubigern für viele Fälle wenigstens überflüßig gemacht werden kann. — Gensler im Arch. II. S. 359 oben.

12) Denn sicher anliegende, verzinsliche Kapitalien früher zu kündigen, als bis das heranrückende Ende des Concurses es nöthig macht, wäre nachtheilig.

13) Denn was zur Bestreitung der currenten Administrationsausgaben nöthig ist, läßt man jetzt gegen gehörige Verrechnung in den Händen des Curators. Schweppe S. 197. —

14) Puchta §. 149.

15) Fr. 2. §. 1. D. 42. 7. — Wenn der Curator nicht selbst Advocat ist, so wird die Führung der Processe dem Contradictor, oder auch wohl einem eigens hiezu bestellten Rechtsanwalte übertragen. Schweppe §. 97 u. §. 123. — Die Befugniß, selbst und ohne Consens der Gläubiger einen Andern zu substituiren, wird dem

nistrationsausgaben Zahlungen zu leisten, und Zahlungen anzunehmen [16]. — Was endlich die Veräusserung der schuldnerischen Güter betrifft, so liegt dem Curator ob, jede vortheilhafte Gelegenheit hiezu zu benützen [17]. In der Ausübung aller dieser Geschäfte scheint derselbe nach Röm. Rechte einen sehr freyen Spielraum gehabt zu haben [18]. Allein heutzutage ist diese Freyheit dadurch bedeutend vermindert, daß die Thätigkeit des Curators fortwährend unter gerichtlicher Controlle steht [19], und daß er bey allen einigermassen bedenklichen Schritten an die Zustimmung des Gerichtes und der Gläubiger [20])

Curator heutzutage nicht mehr eingeräumt, obwohl er sie nach Röm. Rechte hatte. Fr. 2. §. 1. D. 42. 7. Hingegen braucht er bey der Proceßführung die cautio de rato, und judicatum solvi nicht mehr zu leisten. Schweppe §. 100. Ihn aber auch von der Verbindlichkeit zur cautio pro expensis freyzusprechen, dazu sind keine hinreichenden Gründe vorhanden. S. darüber insbes. A. Heise u. F. Cropp Jurist. Abhdl. I. Bd. Abh. XVII. S. 314 u. 320 flg.

[16]) Vergl. jedoch Schweppe §. 100. not. 4.

[17]) Denn zur Distribution eignet sich nur baares Geld.

[18]) Fr. 2. §. 1. D. 42. 7. „Quaeque per eum eosve, qui ita creatus, creative essent, facta gestaque sunt, rata habebuntur." Schweppe §. 100.

[19]) Dabelow S. 482. 496.

[20]) Die Frage, wie es im Falle eines Dissenses der Gläubiger bey gemeinschaftlichen Angelegenheiten in Betreff

gebunden ist, welche Letztere zuweilen, um den Geschäftsgang zu erleichtern, aus ihrer Mitte einen engeren Ausschuß wählen [21], an den sich der Curator in vorkom-

---

der Masse gehalten werden soll, ist im gemeinen Rechte nicht ausdrücklich entschieden (S. oben §. 29.). In der Praxis kann sie aber nicht abgewiesen werden. Man nimmt daher die Analogie zu Hülfe, und erklärt entweder den Beschluß der Majorität der Gläubiger, — nach der Größe der Forderungen berechnet, — als bindend für die Minorität (arg. c. 8. C. 7. 71. Hagemann pract. Erört. Bd. VI. Erört. 72.); oder man läßt nach Fr. 15. pr. D. 42. 5. und Fr. 2. pr. D. 42. 7. die Majorität — nach Köpfen berechnet, — entscheiden. In beyden Fällen pflegt man aber alle Gläubiger und zwar unter der Verwarnung zur Abstimmung vorzuladen, daß die Ausbleibenden sich dem Beschluße der Mehrheit der Erscheinenden zu fügen haben würden. — Wenn der Versuch, durch Stimmenmehrheit einen Beschluß zu Stande zu bringen, fehlschlägt, z. B. weil gar kein Gläubiger erscheint, so ist das Concursgericht berechtiget, nach eigener Ueberzeugung das Zweckmäßigste vorzukehren. arg. Fr. 8. §. 4. D. 42. 5. — Ja selbst die Meynung der Majorität ist für das Concursgericht nicht von absolut bindender Kraft, sondern, wenn dasselbe den Beschluß der Mehrheit offenbar als nachtheilig erkennt, oder eine Gefährde dabey wahrnimmt, so kann es demselben die Bestätigung verweigern. — Vergl. Schweppe §. 55. und §. 95. — Gensler im Arch. Bd. II. S. 359. not. 7.

21) Insbesondere dann, wenn die Zahl der Gläubiger unverhältnißmäßig groß, oder ein Theil derselben weit von

menden Fällen zu wenden hat. Insbesondere darf jetzt a) der Güterpfleger keine Veräußerung mehr vornehmen, außer mit Consens des Gerichts und der Gläubiger; b) die Veräußerungen geschehen auf dem Wege der Subhastation oder Auction; c) ohne Anweisung des Concursgerichts ist es dem Curator nicht erlaubt, — ausgenommen bey laufenden Administrations-Ausgaben, — Zahlungen zu leisten; d) die Frage, ob für die Masse ein Rechtsstreit eingeleitet werden soll, muß gleichfalls dem Concursgerichte und den Creditoren, mit gutachtlichen Anträgen begleitet, zur Entscheidung vorgelegt werden; so wie auch e) bey Verpachtungen einzelner Güter, bey der Anlage von Capitalien und allen wichtigeren Dispositionen über das Vermögen die Einwilligung der Gläubiger erholt zu werden pflegt [22]. — Bestellt wird der Curator durch das Concursgericht, jedoch so, daß dasselbe vorher eine Wahl von Seite der Creditoren veranlassen, und die Stimmenmehrheit berücksichtigen soll [23]. Nur dann, wenn sich die Gläubiger zu keinem Beschlusse vereinigen

---

dem Gerichtssitze entfernt ist, pflegt man diese Maaßregel anzuwenden. Schweppe §. 95. a. E. Die wohlthätigen Folgen derselben sind aber freylich dadurch bedingt, daß dem engeren Ausschusse bestimmte Vollmacht ertheilt wird; denn sonst müssen die Berathungs-Gegenstände doch wieder allen Gläubigern vorgelegt werden. Vergl. Claproth §. 354.

22) Th. Hagemanns pract. Erört. Bd. VI. S. 306. not. 3.

23) Fr. 15. pr. D. 42. 5. — Fr. 2. pr. D. 42. 7.

können, ist es dem Richter gestattet, selbst den Curator zu ernennen [24]). — Gewählt kann übrigens Jeder werden, der die im gegebenen Falle erforderlichen Sachkenntnisse besitzt [25]). Jurist braucht er eben nicht zu seyn [26]), obwohl es unter Umständen rathsam erscheinen kann, das Geschäft einem Rechtsgelehrten zu übertragen, insbesondere dann, wenn die Concursmasse vielfach in Processe verwickelt ist [27]). Der Cridar taugt begreiflich nicht zum Curator [28]), wohl aber kann hiezu Einer aus der Mitte der Gläubiger ernannt werden [29]). Auch mehrere Cura-

---

24) Fr. 8. §. 4. D. 42. 5.

25) Schweppe §. 99.

26) A. M. ist Dabelow S. 581. not. u. Kori §. 83. — Allein nirgendwo ist vorgeschrieben, daß der Curator Jurist seyn müsse. Aus Fr. 2. §. 4. D. 42. 7. folgt vielmehr das Gegentheil. — Eben so grundlos ist es aber auch, einen Advocaten, bloß deshalb, weil er Advocat ist, von der Wählbarkeit auszuschließen, wie ganz richtig bemerkt Puchta §. 178. S. 369.

27) Denn sonst muß zur Prozeßführung wieder besonders ein Advocat bestellt werden.

28) Dabelow S. 581. not. v. — Nur, wenn alle Gläubiger dem Schuldner das Vertrauen zu diesem Geschäfte schenken würden, wäre eine Ausnahme zu machen.

29) Nach Röm. Rechte war Dieses sogar das Gewöhnliche, wie man aus der Fassung des Fr. 2. §. 4. D. 42. 7. schließen muß.

toren können zuweilen nöthig seyn [30]), entweder wegen der zerstreuten Lage der zu verwaltenden Güter, oder weil zur Administration einzelner Vermögenspartheieen eigenthümliche Sachkenntnisse erfordert werden, welche sich selten in einer Person vereiniget finden. Zuweilen kann aber auch die Aufstellung eines eigenen Curators gänzlich unterbleiben, namentlich bey ganz unbedeutenden Concursen [31]). — Ein Zwang zur Annahme einer solchen Vermögenscuratel ist, in der Regel wenigstens, gesetzlich nicht begründet [32]). — Den Zeitpunkt zur Wahl eines Güterpflegers bestimmt der Richter gewöhnlich nach abgehaltenem Liquidationstermine, weil jetzt erst die sämmtlichen Concursgläubiger bekannt sind [33]). Allein interimistisch kann und muß zuweilen schon früher, selbst vor der Eröffnung des Concurses ein Curator bestellt werden [34]). — Zur Sicherheit der Gläubiger soll a) der Curator beeidiget [35]), und ihm die Leistung einer angemessenen Realcaution aufgelegt werden [36]), weil die Gläubiger

---

30) Fr. 2. §. 2. D. 42. 7.

31) Puchta §. 177. — Schweppe §. 98. —

32) Fr. 2. §. 3. D. 42. 7. Nur „magna necessitate et arbitrio Imperatoris hoc procedere potest."

33) Martin §. 329. A. — Schweppe §. 114.

34) Dabelow S. 580. lit. a. — Martin §. 327.

35) Claproth §. 353.

36) Nach röm. Rechte war weder Beeidigung noch Cautionsleistung nothwendig. — Denn der Eid, welcher in c. 10. §. 1. C. 7. 72. vorkommt. (S. oben S. 44. not. 27.) war kein allgemeiner Verpflichtungseid.

an seinem Vermögen kein gesetzliches Pfandrecht, ja nicht einmahl rücksichtlich ihrer Forderungen ein privilegium exigendi haben [37]). Gleichwohl wird eine Caution selten gefordert [38]). — b) Ist er schuldig, über seine Verwaltung jährlich Rechnung abzulegen [39]), — wobey er für dolus, culpa und diligentia, quam in suis rebus haftet [40]). — Für seine Bemühungen erhält übrigens heutzutage der Curator immer ein angemessenes Honorar [41]) aus der Masse [42]), welches am Zweckmäßigsten am Ende des Concurses nach Maaßgabe der geleisteten Dienste bestimmt wird [43]).

---

37) Fr. 22. §. 1. D. 42. 5.

38) Kori S. 151. not. 510.

39) Nach der Analogie der deutschen Vormundschaftsrechnungen. Claproth §. 323.

40) Ebenfalls nach der Analogie der Verpflichtung des Vormundes. — Mackeldey §. 769. — Hagemanns Erört. Bd. 8. Erört. 37. — A. M. ist wegen Fr. 9. §. 5. D. 42. 5. Schweppe §. 100. Allein diese Stelle scheint nur das Verhältniß des Curators zu dem Schuldner im Auge zu haben. Hagemann a. a. O. S. 99. not. 2.

41) Nach Röm. Rechte hatte der Curator keinen Anspruch darauf. Heutzutage wird ihm aber ein solcher allgemein zugestanden.

42) Das Honorar des Massecurators wird zu den Concurskosten gezählt, weil er im gemeinsamen Interesse sämmtlicher Gläubiger handelt.

43) Abschlagszahlungen können jedoch allerdings schon früher geleistet werden. Schweppe §. 100.

§. 42.

Von dem Contradictor [1]).

Ueber den Contradictor im heutigen Concursprocesse sind die Ansichten sehr verschieden. Diese Meinungs-Verschiedenheit betrifft jedoch nicht so sehr seinen Wirkungskreis; — (denn darüber ist man ziemlich einig, daß sein Hauptgeschäft darin besteht, die Richtigkeit der im Concurse angemeldeten Forderungen zu prüfen, und daher die Liquidationsprocesse gegen die einzelnen Gläubiger durchzuführen [2]), — als die Frage, wen er denn eigentlich bey diesem Geschäfte vertritt? Einige [3]) halten ihn nämlich für einen Vertreter der Gesammtheit der Gläubiger, — Andere [4]) für einen Vertreter des Cridars [5]). — Die geschichtliche Entwickelung scheint

---

[1]) Stepf. Lehre vom Contradict. Leipzig 1821. 2te Ausgabe.

[2]) Abweichende Meinungen gibt es freylich in dieser Hinsicht auch. S. z. B. Schweppe § 102, welcher dem Contradictor auch eine Rolle in den Prioritätsprocessen einräumt. Aber die Führung der Liquidationsstreitigkeiten wird doch allgemein als Hauptgeschäft des Contradictors zugegeben.

[3]) Schweppe §. 97 u. 102. — Puchta §. 180.

[4]) Dabelow S. 577 flg. — Martin §. 322. not. o. — Spangenberg in Freyh. v. Zu = Rhein's Jahrb. I. S. 35. flg. — Mittermaier der gem. t. Pr. III. S. 265 flg. (2te Ausg.)

[5]) Daß der Contradictor die Gläubiger und den Cridar zugleich vertrete, wird jetzt wohl nicht mehr behauptet.

zwar für die erste Meinung zu sprechen. Denn das Justinianische Recht kennt eine eigene, zur Bestreitung der Liquidität neu angemeldeter Forderungen bestimmte Person im Concurse gar nicht. Wenn einige Gläubiger bereits die missio in bona erwirkt hatten, und späterhin sich auch noch ein anderer Creditor meldete, so hatte er es mit den creditoribus missis zu thun. Diesen mußte er die Richtigkeit seines Anspruches nachweisen. Die bereits immitirten Gläubiger waren also seine contradictores [6]). — In Deutschland wurde nun anfänglich das Geschäft der contradictio mit der cura bonorum verbunden, d. h. dem Güterpfleger, welcher ohnehin für die Gläubiger rücksichtlich der Masse zu sorgen hatte, wurde auch die Function übertragen, die später noch andringenden Gläubiger durch Bestreitung ihrer Ansprüche abzuwehren [7]). In der Folge [8]) trennte man aber beyde Functionen und bestellte neben dem curator einen eignen contradictor [9]). — Diesem Gange zufolge scheint

---

Eigentlich hat aber diese Meinung auch nicht mehr gegen sich, als die, daß er die Gesammtheit der Gläubiger vertrete.

[6]) c. 10. pr. C. 7. 72. „Creditoribus possessionem detinentibus suum debitum certum faciant."

[7]) Schweppe §. 97. — Spangenberg in v. Zu-Rhein's Jahrb. I. S. 35.

[8]) Vor dem 17ten Jahrh. scheint jedoch diese Trennung nicht Statt gefunden zu haben. — Schweppe §. 97. not. 1.

[9]) In Bayern kommt jedoch ein contradictor im Sinne

nun allerdings der Contradictor die Gläubiger zu vertreten, weil diese sein Geschäft nach Röm. Rechte selbst ausübten, und dann durch ihren Vertreter hinsichtlich des Vermögens ausüben ließen. — Gleichwohl hat diese Ansicht entscheidende Gründe gegen sich. Denn a) ist es denkbar, daß in einem Concursprocesse gar keine Forderung angemeldet wird, welche nicht Stoff zu Einwendungen darböte. Seiner Pflicht gemäß muß hier der Contradictor alle durchgehends bekämpfen. In diesem Falle ist aber nicht wohl zu begreifen, wie er die Gesammtheit der Gläubiger vertreten soll [10]. b) Geschähe die Contradiction lediglich im Interesse der Gläubiger, so müßte dieses Geschäft, wie die cura bonorum auch

---

des gemeinen Rechts auch jetzt noch nicht vor, sondern jeder einzelne Concursgläubiger hat den Schuldner und alle übrigen Creditoren in puncto liquid. zu Gegnern. Cod. jud. cap. 19. §. 6. nro 1. und die Anmerk. zu dieser Stelle.

10) Man kann zwar sagen: „Jeder einzelne Gläubiger hat ein Interesse dabey, seine Concurrenten zurückzudrängen," weil dann er um so mehr Hoffnung hat, aus der Masse befriedigt zu werden. Allein gerade dadurch entsteht ein feindliches Verhältniß zwischen jedem einzelnen Gläubiger und allen übrigen. Die Idee von einer Gesammtvertretung durch den Contradictor würde also zuletzt darauf hinauslaufen, daß er mit jedem Gläubiger Händel anfangen müsse, um zu erfahren, wer feststehe, und erst am Ende sämmtlicher Liquidationsprocesse könnte man sagen, der Contradictor habe im Interesse derjenigen Gläubiger gehandelt, von welchen er selbst überwunden wurde.

durch einen Gläubiger besorgt werden können. Dieses wird aber von den Anhängern der ersten Meinung selbst nicht zugegeben [11]). Endlich c) ist nach dieser Ansicht der Cridar bey der Liquidation gar nicht vertreten, welcher doch der künftigen Nachhaftung halber wesentlich dabey interessirt erscheint. — Die Bestimmung des Röm. Rechts paßt gar nicht mehr auf unsere Verhältnisse. Denn nach Röm. Rechte sammelten sich die Gläubiger allmählig, und Denjenigen, welche bereits, auf ein Urtheil gestützt, die missio erwirkt hatten, konnten ihre Ansprüche von den später Hinzutretenden nicht mehr bestritten werden [12]), sondern umgekehrt, die possidentes konnten den Nachkommenden den Zutritt streitig machen. Bey diesen Verhältnissen wäre allerdings ein Contradictor als Vertreter der Gläubiger möglich gewesen, aber auch nicht als Vertreter der Gesammtheit der Gläubiger, sondern nur als Cummunanwald der creditores missi. In unserem Concursverfahren hingegen, welches nicht mit der missio einiger Gläubiger beginnt, die gewissermassen, als eine durch die missio bereits gesicherte Gesellschaft, jedem später Kommenden entgegentreten könnten; — sondern wo alle Creditoren auf einmahl (im Liquidationstermine nämlich) zusammentreffen, läßt sich der Contradictor auch nicht einmahl in dieser Art denken. Wenn gleichwohl in früherer Zeit dem curator bonorum, also doch einem Vertreter der Gesammtheit der Gläubiger, dieses Geschäft übertragen wurde, so geschah es gewiß nicht in Folge einer richtigen Würdigung der Verhältnisse, und in der späteren Erkenntniß dieses Mißgrif-

---

[11]) Schweppe §. 103. not. 2.

[12]) S. oben §. 14. nro. II. a. C. not. 7.

ses liegt wohl der Grund, weshalb man das Geschäft der contradictio wieder von der cura bonorum trennte. — Der Contradictor ist demnach Stellvertreter des Cridars. Da nun dem Letzteren, sobald der Concurs einmahl eröffnet ist, nur noch daran gelegen seyn kann, seine Nachhaftung für die Zukunft nicht ohne Grund vergrößern zu lassen, nicht aber auch an der Rangordnung, nach welcher die wirklichen Gläubiger zum Zuge kommen sollen; — so hat der Contradictor nur die doppelte Aufgabe, a) die Richtigkeit der einzelnen Ansprüche zu prüfen, welche im Liquidationstermine angemeldet werden, und in so fern erhebliche Bedenken dagegen obwalten, sie gerichtlich zu bestreiten [13]) (daher die Benennung: contradictor); b) ausserdem aber auch die administrativen Verfügungen über die Masse zu beobachten, und etwaiger Gefährde oder Verwahrlosung entgegenzuwirken [14]).

---

[13]) Die Befugniß, sich mit einem Gläubiger zu vergleichen, steht dem Contradictor allein nicht zu, weil auch die übrigen Gläubiger dabey interessirt sind. Eben wegen dieses Interesse muß auch den Mitgläubigern gestattet werden, in den einzelnen Liquidationsprocessen zu interveniren. — Um sich über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der angemeldeten Forderungen gehörig zu informiren, hat der Contradictor die Verbindlichkeit, die vorhandenen Acten und Papiere zu durchsehen, und bey dem Cridar, seinen Angehörigen u. s. w. die geeigneten Erkundigungen einzuziehen. Martin §. 328. — Schweppe §. 104.

[14]) Schweppe §. 96, welcher jedoch dieses Einspruchsrecht in Folge seiner Ansicht von dem Contradictor nicht diesem, sondern dem Cridar selbst einräumt.

Mit den Prioritätsstreitigkeiten hingegen hat der Contradictor gar nichts zu schaffen [15]. —

§. 43.

Fortsetzung.

Da der Contradictor nicht die Gläubiger vertritt, so wird er auch von diesen nicht gewählt [1]. — Der Regel nach sollte er von Dem bestellt werden, den er zu vertreten hat, also vom Cridar. Da aber Diesem nicht mehr zu trauen ist, weil er, mit dem selbstgewählten Contradictor im Einverständnisse, fingirte Ansprüche zum Nachtheile der wirklich begründeten anerkennen, oder aus persönlichen Rücksichten einen Gläubiger vor dem andern begünstigen könnte, so wird die Bestellung des Contradictors jetzt allenthalben dem Gerichte überlassen [2]. —

---

[15]) S. K. G. Neundorf Vermischte Abh. Ulm 1805. Abh. XXI.

[1]) Dabelow S. 579. — Schweppe (§. 103.) muß zwar zugeben, daß nach dem bestehenden Gerichtsgebrauche die Gläubiger bey der Wahl des Contradictors keine Stimme haben. Er mißbilligt jedoch diesen Gebrauch, was übrigens freylich von seiner Seite consequent ist, weil er den Contradictor für einen Stellvertreter der Gläubiger hält.

[2]) Auch aus diesem Umstande hat man ein Argument abgeleitet, um zu beweisen, daß der Contradictor nicht der Vertreter des Cridars seyn könne, indem ihn sonst dieser selbst zu wählen hätte. Allein der curator eines Verschwenders vertritt doch diesen auch, ohne von ihm selbst bestellt zu seyn.

Fähig zur Uebernahme dieses Geschäftes ist Jeder, der zur Ausübung der Advocatie berechtiget ist [3]). Nur ein Gläubiger darf nicht dazu gewählt werden, weil sonst kein Contradictor in Bezug auf seine eigene Forderung vorhanden wäre [4]). Die Frage, ob ein Zwang zur Uebernahme dieses Geschäfts Statt finden könne wird zwar gewöhnlich verneint [5]). Da jedoch der Contradictor Advocat ist, und kein Advocat ohne erheblichen Grund seine Dienste verweigern soll, so dürfte auch hier wenigstens eine hinreichende excusatio erforderlich seyn, um den Auftrag abzulehnen. — Daß die Function des Contradictors im Concursprocesse unentbehrlich ist, versteht sich wohl von selbst. Ob aber gerade immer ein eigner Advocat dazu aufgestellt werden soll, darüber ist man nicht einig. Schenken alle Gläubiger dem Cridar selbst das Vertrauen, das Geschäft der Contradiction zu besorgen, so ist gewiß nichts dagegen einzuwenden [6]). — Unstatthaft aber ist es, die Stelle des Contradictors unmittelbar durch den Richter vertreten zu lassen [7]), indem

---

3) Denn sein Hauptgeschäft besteht darin, Processe zu führen. Schweppe §. 103.

4) Man kann nicht Kläger und Beklagter zugleich seyn. Schweppe a. a. O.

5) Schweppe §. 103. not. 6.

6) Denn nur aus Rücksicht auf das Interesse der Gläubiger wird der Cridar ausgeschlossen. Auf diesen Vortheil können sie aber renunciren.

7) Gegen die zweckmäßige Anwendung des „mildrichterlichen“ Amtes, wenn der Contradictor den Gläubigern

die Vereinigung der Function des Fürsprechers einer Partey [8]) mit der des Richters den Grundsätzen des gemeinen Rechts zuwiderlauft. — Zur Leistung einer Caution ist übrigens der Contradictor nicht verpflichtet. Wohl aber wird er in eidliche Pflicht genommen [9]). — Für seine Bemühung hat er, gleich jedem andern Advocaten ein Honorar in Anspruch zu nehmen [10]). Wenn man aber dieses Honorar wie allenthalben geschieht der Concurs-Masse zur Last legt [11]), während man doch den Contradictor als Stellvertreter des Cridars betrachtet, so läßt sich Dieses nur aus dem Grunde rechtfertigen, weil die Gläubiger aus Mißtrauen gegen den Schuldner, folglich im eigenen Interesse, demselben nicht gestatten, selbst zu contradiciren, oder selbst einen Fürsprecher zu wählen.

---

persönlich entgegentritt, ist aber allerdings nichts einzuwenden. S. Puchta §. 179.

8) Denn eine von beyden Partheien vertritt der Contradictor doch in jedem Falle, man mag nun über seine Stellung denken, wie man wolle.

9) Martin §. 328. — Schweppe §. 103. a. E.

10) Dem Contradictor außer der Advocaten = Taxe für die einzelnen Arbeiten auch noch ein jährliches Salarium auszusetzen, ist gewiß ein Mißbrauch. Schweppe §. 104.

11) Schweppe §. 104. not. 6.

§. 44.

Von dem Concursverfahren insbesondere.

Veranlassung, Vorbereitung und wirkliche Eröffnung des Concursprocesses.

Der Concursproceß, im eigentlichen Sinne des Wortes, wird erst durch das s. g. decretum de aperiundo concursu eröffnet, d. h. durch ein richterliches Erkenntniß, in dem die Vermögens-Unzulänglichkeit des Schuldners ausgesprochen und in Folge Dessen das Concursverfahren als nothwendig erklärt wird [1]). Dieses Erkenntniß kann jedoch bey den wichtigen Folgen, welcher es für die Gläubiger sowohl, als für den Schuldner hervorbringt, begreiflicher Weise nicht ohne vorläufige Untersuchung erlassen werden [2]). — Der wirklichen Eröff-

---

¹) Hierin besteht der wesentliche Inhalt des Decrets. Gewöhnlich enthält dasselbe aber auch noch andere Verfügungen, welche theils auf die Sicherstellung der Gläubiger abzielen, namentlich das Dispositionsverbot an den Schuldner, — theils auf die Einleitung des Concursverfahrens selbst. — Claproth Einl. in die summar. Proc. §. 295. a. E. Die Edictalladung selbst schon dem decret. de aper. concurs. einzuverleiben, ist übrigens unzweckmäßig, weil gegen das Decret noch Rechtsmittel gebraucht werden können.

²) Im Falle einer cessio bonorum hält man zwar das präparatorische Verfahren und selbst das Concurserkenntniß für überflüßig. — Martin §. 323. not. O. — Allein aus später anzuführenden Gründen scheint es doch zweckmäßiger zu seyn, auch hier die Creditoren vorläufig zu vernehmen.

nung des Concursprocesses muß daher ein Verfahren vorausgehen in welchem die Vermögensverhältnisse des Schuldners zu prüfen, und gegen seine bereits bekannten Schulden zu erwägen sind, und dieses Verfahren pflegt man jetzt das präparatorische zu nennen. Sollte übrigens wegen des hierdurch veranlaßten Aufschubes der Concurseröffnung eine Gefährde für die Gläubiger zu besorgen seyn, so gestattet man dem Richter, hiegegen geeignete provisorische Maaßregeln zu ergreifen [3]).

§. 45.

Von dem präparatorischen Verfahren insbesondere.

a) Unter welchen Voraussetzungen ist dieses Verfahren einzuleiten? [1])

Ueber diese Frage sind die Meinungen getheilt. Einige Rechtslehrer [2]) glauben nämlich, daß der Richter

---

[3]) Linde Lehrb. §. 432.

[1]) So muß eigentlich die Frage gestellt werden, und nicht, wie es gewöhnlich geschieht: „Wann darf der Richter den Concurs selbst eröffnen?" — Denn wenn man einmahl die Nothwendigkeit eines präparatorischen Verfahrens anerkennt, so kann der Anfangspunkt des eigentlichen Concursprocesses nicht mehr zweifelhaft seyn. Er beginnt nämlich dann, wenn in Folge des präparatorischen Verfahrens wirklich darauf erkannt ist. — S. darüber die allgem. jurist. Zeitung von Chr. Fr. Elvers u. Bender. I. Jahrg. 1828. S. 385.

[2]) v. Gönner Hdb. IV. S. 512. Reinhardt die

befugt, ja sogar verpflichtet sey, die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners genauer zu untersuchen, sobald einzelne Forderungen gegen ihn eingeklagt sind, und er mit Rücksicht auf die ihm anderwärts, amtlich bekannt gewordenen Verhältnisse des Debitors befürchtet, daß dieser nicht mehr im Stande seyn dürfte, alle seine Gläubiger zu befriedigen. — Andere [3]) hingegen halten den Richter nur dann für ermächtiget, diese Untersuchung einzuleiten, wenn entweder ein Gläubiger ausdrücklich auf die Concurseröffnung anträgt, oder wenn der Schuldner selbst seine Zahlungsunfähigkeit erklärt. — Die Letzteren stützen sich auf das Verhandlungsprinzip des gemeinen Rechts; die Ersteren hingegen berufen sich darauf, daß „die Gesetze den Richter gleichsam zum Depositar des Gemeinwillens der Gläubiger machen, und ihm die Verbindlichkeit auflegen, nur so lange in Realisirung einzelner Ansprüche vorzuschreiten, als er nicht besorgen darf, dadurch anderen Gläubigern zu schaden" [4]). Von diesen beyden Meinungen ist nun die erste gewiß nicht richtig. Den in den Quellen des gemeinen Rechts ist nicht nur kein Gesetz zu finden, welches den Richter zum Depositar des Gemeinwillens aller Gläubiger eines Schuldners machte, sondern die Idee einer solchen obervormundschaftlichen Fürsorge ist vielmehr den Grundsätzen des ge-

---

Lehre vom Gantverf. §. 50. nro. 4. — Süptitz Lehrb. der summar. Proc. §. 63. lit. d.

3) Lotz in Arch. für civ. Prax. Bd. III. S. 77. flg. — Linde Lehrb. §. 431. — Allg. jurist. Zeit. a. a. O.

4) v. Gönners eigene Worte im Hdb. IV. S. 514.

meinen Rechts geradezu widersprechend [5]). Hält man an diesen Grundsätzen fest, so ergeben sich in Bezug auf die möglichen Fälle folgende Resultate; A) Der Schuldner lebt noch; allein a) weder ein Gläubiger hat auf die Eröffnung des Concurses angetragen, noch hat der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit erklärt. In diesem Falle ist der Richter nicht berechtiget, das präparatorische Verfahren einzuleiten, selbst wenn er persönlich von der Insolvenz des Schuldners überzeugt wäre, und wenn auch sogar schon einzelne Gläubiger mit ihren Ansprüchen gerichtlich aufgetreten wären [6]). — Ist hingegen b) von Seite der Creditoren ein Antrag [7]) auf die Eröffnung des Concurses gestellt worden, so liegt es in der Pflicht des Richters die Voruntersuchung eintreten zu lassen, — ohne Unterschied, ob der Antrag von mehreren Gläubigern, oder auch nur von Einem allein [8]) ausge-

---

[5]) Schweppe §. 187 a. E. — Puchta §. 120. a. A. und besonders S. 262. u.

[6]) Denn der Richter, als Solcher, hat für Die, welche seine Hülfe noch gar nicht angerufen haben, nicht zu sorgen.

[7]) Ob dieser Antrag auch tacite und zwar in der Art geschehen könne, wie Schweppe §. 107. nro. 2 will, bezweifle ich.

[8]) In dem Falle nämlich, wenn schon mehrere Schuldklagen anhängig geworden sind, und nun Einer von den Gläubigern, welche bereits geklagt haben, um nicht durch die Execution zu Gunsten der Uebrigen verkürzt zu werden, auf die Eröffnung des Concurses anträgt. Denn hier erscheint der Antrag als eine Principalintervention.

gangen ist. c) Hat zwar kein Gläubiger die Concurseröffnung verlangt, aber der Schuldner selbst seine Zahlungsunfähigkeit gerichtlich erklärt, so ist auch Dieses ohne Zweifel eine hinreichende Veranlaßung, die von dem Schuldner angegebenen Gläubiger mit ihren Erinnerungen und Anträgen zu hören [9]). Ja, gewöhnlich

— Ob aber auch dann, wenn überhaupt bisher nur ein Creditor klagend aufgetreten ist, und dieser allein auf Concurseröffnung anträgt, das präparatorische Verfahren einzuleiten sey, bezweifle ich, weil hier der Implorant bey der isolirten Verfolgung seines Anspruches zur Zeit noch gar nicht gefährdet ist, also der Antrag auch rechtlich nicht motivirt werden kann. — Ohnehin wird sich dieser Fall kaum irgend einmahl ereignet haben. —

9) Nach der Regel: „wo kein Kläger, da ist auch kein Richter" könnte das Gericht freylich eine solche Insolvenzerklärung des Schuldners auf sich beruhen lassen, besonders in dem Falle, wenn sich etwa bisher noch gar kein Gläubiger gemeldet hätte. Allein das ganze Geschäft ist noch gar nicht contentiöser Natur, sondern erscheint vielmehr als ein Act, welcher in das Gebiet der freywilligen Gerichtsbarkeit gehört, ohngefähr so, wie auch eine Protestation oder eine Renunciation vor Gericht erklärt, und um Bekanntmachung einer solchen Erklärung gebeten werden kann. Das eigentliche präparatorische Verfahren beginnt auch erst dann, wenn von Seite der Gläubiger auf den Concurs selbst, oder auf genauere Untersuchung der Vermögensverhältnisse angetragen wird. Die Insolvenzerklärung des Schuldners ist nur eine Veranlassung des präparatorischen Verfahrens.

wird sogar behauptet, daß in diesem Falle der Concurs ohne Weiters eröffnet werden dürfe, indem der Schaden der Uebereilung einen selbst Einwilligenden treffe [10]). Wenn man aber erwägt, daß die Eröffnung eines Concursprocesses ohne Noth auch für die Gläubiger unangenehme Folgen hat [11]), und daß ein Schuldner, welcher sich für insolvent erklärt, deshalb doch nicht immer wirklich insolvent ist [12]); so scheint es zweckmäßiger zu seyn, auch hier eine vorläufige Untersuchung einzuleiten, und erst dann den Concursproceß selbst durch ein Decret zu eröffnen, wenn die wirkliche Zahlungsunfähigkeit ermittelt, und kein Abkommen anderer Art zu Stande gekommen ist [13]). — Das Entfliehen eines mit Schulden

---

[10]) Schweppe §. 108. nro. 3.

[11]) Denn durch die wirkliche Concurseröffnung werden auf jeden Fall die Executionen zu Gunsten einzelner Gläubiger sistirt (§. 27). Wenn sich daher gleich späterhin ergäbe, daß keine Ueberschuldung vorhanden war, und folglich der angekündigte Concursproceß wieder aufgegeben würde, so wären doch die bereits mit rechtskräftigen Urtheilen versehenen Gläubiger mit ihrer Befriedigung ohne Noth eine Zeit lang hingehalten worden. Während des präparatorischen Verfahrens hingegen haben die Executionsverhandlungen in der Regel ihren ungestörten Fortgang. §. 27. not. 2. —

[12]) Claproth Summar. Pr. S. 443.

[13]) Allg. jur. Zeitung a. a. O. Auch Linde (§. 431. not. 2.) scheint der hier angenommenen Ansicht beyzupflichten. Wenn der Schuldner mit der Insolvenzerklärung auch den Antrag auf die Vortheile der ces-

Behafteten allein vertritt aber noch keineswegs die Stelle einer wirklichen Insolvenzerklärung. Der Richter hat also auch hier erst die Anträge der Gläubiger abzuwarten [14]. — B) Der Schuldner ist bereits gestorben. In diesem Falle soll, der gewöhnlichen Ansicht zu folge, der Richter dann verbunden seyn, ein den Concurs vorbereitendes Verfahren einzuleiten, wenn sich entweder Niemand zur Erbschaft meldet, oder wenn der vorhandene Erbe wenigstens nicht ohne beneficium inventarii antreten will [15]. Allein es ist nicht abzusehen, warum der Richter für die Gläubiger eines Verstorbenen mehr Sorge tragen soll, als für die Gläubiger eines noch Lebenden [16]. Höchstens können die unbekannten Erben aufgefordert werden, sich zu melden, und selbst diese Aufforderung liegt, strenge genommen, außerhalb der Gränzen des Richteramts [17].

---

sio bonorum verbindet, was gewöhnlich geschieht, so müssen die Gläubiger ohnehin auf jeden Fall über die Zulässigkeit dieser Vortheile gehört werden. — Die Rechtslehrer, welche in Folge der cessio bonor. sofort die Eröffnung des Concurses zulassen, bemerken für diesen Fall, daß den Creditoren ihre Einwendungen gegen das beneficium cessionis vorbehalten bleiben. Schweppe §. 110. a. E. —

[14]) Lotz a. a. O. S. 92. — A. M. Schweppe §. 107. nro 1. u. §. 108. nro 1. — Claproth §. 295. C. — Schwankend scheint Puchtas Darstellung §. 123.

[15]) Schweppe §. 107. nro 1. — Claproth §. 295.

[16]) Lotz a. a. O. §. 92. — Vergl. Puchta §. 123.

[17]) Denn nur aus polizeylichen Gründen kann eigentlich diese Maaßregel erklärt und gerechtfertiget werden.

§. 46.

b) Inhalt und Zweck des präparatorischen Verfahrens.

Durch das präparatorische Verfahren soll actenmäßig ausgemittelt werden, ob in dem gegebenen Falle wirklich die Bedingungen des Concursprocesses vorhanden seyen, also insbesondere, ob wirklich auf Seite des Schuldners Insolvenz Statt finde? Um diesen Zweck zu erreichen, wird auf folgende Art verfahren: a) Haben die Gläubiger auf Eröffnung des Concurses angetragen, und ist dieser Antrag wenigstens durch Anführung geeigneter Thatsachen unterstützt [1]), so soll zuvörderst der Schuldner darüber gehört werden. Widerspricht dieser die ihm vorgeworfene Zahlungs-Unfähigkeit, so wäre eigentlich dem Imploranten der Beweis aufzulegen [2]). Allein gewöhnlich wird dem Schuldner sogleich bey der Mittheilung des ersten Antrages der Gläubiger schon aufgegeben, binnen einer bestimmten Frist, bey Vermeidung der sofortigen Erkennung des Concurses einen genauen status activus und passivus vorzulegen, zumahl dann, wenn die Ueberschuldung ohnehin schon wahrscheinlich ist [3]). Ueber

---

[1]) Denn ein bloßes Gesuch ohne thatsächliche Begründung verdient eben so wenig eine Rücksicht, als ein Klageschreiben, in welchem zwar ein Petitum gestellt, aber keine Geschichts-Erzählung vorgetragen ist. Puchta §. 124.

[2]) Denn die Gläubiger erscheinen als Kläger, wenn sie gegen den Schuldner auf Eröffnung des Concurses antragen.

[3]) Schweppe §. 108. — Puchta §. 124.

das eingereichte Vermögens- und Schuldenverzeichniß werden sodann die bekannten Gläubiger vernommen, und wenn sich aus den wechselseitigen Erklärungen und Nachweisungen [4]) ergibt, daß wirklich das Vermögen selbst zur Befriedigung der bekannten Gläubiger nicht mehr [5])

---

[4]) Bey der Prüfung des Activstandes müssen nöthigen Falles auch Sachverständige z. B. Schätzleute, Oekonomen, Handelsverständige u. dgl. beygezogen werden.

[5]) Einige Rechtslehrer halten die Eröffnung des Concursprocesses auch dann schon für zulässig, wenn nach Abzug der bekannten Schulden von dem Vermögen nur wenig Ueberschuß bleibt. Martin §. 323. — Claproth §. 441. — S. auch v. Gönner Hdb. IV. Abh. 82. §. 28. — Allein, nicht zu gedenken, daß man unter dieser Voraussetzung den Concursproceß nicht das Verfahren über die Vertheilung eines unzureichenden, sondern eines vermuthlich unzureichenden Vermögens nennen müßte, scheint jene Bestimmung zu unsicher und zu schwankend zu seyn, als daß sie dem Richter als Anhaltspunkt dienen könnte; und eine Verfügung, bey welcher nicht weniger, als die ganze häusliche Existenz eines Menschen auf dem Spiele steht, sollte doch, wie ich glaube, mehr als irgend eine andere der Willkür des Richters entzogen werden. Die gewöhnlich beygefügte Bemerkung, daß der Richter hiebey mit großer Vorsicht verfahren soll, um sich dem Schuldner nicht verantwortlich zu machen, ist, — wie man mir gewiß zugeben wird, nicht viel mehr, als eine herkömmliche Redensart. — Dieß in theoretischer Hinsicht. Demzufolge, was in der Praxis geschieht, hat aber freylich jene Lehre noch wenige Schuldner vor der

hinreicht, so ist auf die Eröffnung des Concursprocesses zu erkennen [6]. — b) Erklärt sich der Schuldner selbst als insolvent, so ist diese Erklärung den von dem Schuldner angezeigten [7], und dem Gerichte durch be-

---

Zeit auf die Gant gebracht. (S. die folg. Note). Ungleich besser würde es seyn, wenn man den Concurs zwar nur bey hergestellter Insolvenz, in diesem Falle aber schneller und nachsichtsloser eröffnen ließe, als gewöhnlich geschieht.

6) Daß vor der wirklichen Eröffnung des Concurses die Abwendung desselben versucht werden soll (J. B. v. Welsch Hdb. des bayer. Univ. Conc. Erlang. 1819. §. 16), ist an sich allerdings richtig. Wenn aber auch die hoffnungslosesten Projecte des Schuldners oder seines Anwaldes aus mißverstandener Menschlichkeit dazu benützt werden, die wirkliche Concurseröffnung hinauszuschieben; — so ist dieses gewiß nicht zu billigen.

7) Sollte noch gar kein Gläubiger gerichtliche Klage erhoben, und auch der Schuldner keine genügende Anzeige gemacht haben, so ist der Letztere vor Allem noch aufzufordern, ein Verzeichniß seiner sämmtlichen Gläubiger zu überreichen. — In der Praxis wird jedoch gewöhnlich sogleich eine Edictalcitation verfügt, und man sucht diese Verfügung durch die Analogie des Provocationsprocesses zu rechtfertigen. Lotz im Arch. für civ. Prax. III. S. 84. — Wenn man aber auch diese Analogie gelten läßt, so ist doch jene Edictalcitation noch kein Bestandtheil des Concursprocesses, sondern nur eine Convocation der Gläubiger zur Instruction des präparatorischen Verfahrens.

reits angestellte Klagen ohnehin schon bekannten Gläubigern zu eröffnen, und sodann abzuwarten, welche Anträge von ihrer Seite gestellt werden. — Sollte die Eröffnung von allen Gläubigern mit Stillschweigen umgangen werden, — (ein Fall, welcher sich freylich kaum ereignen wird) — so setzt sich der Richter keiner Verantwortung aus, wenn er die Sache auf sich beruhen läßt, und nur die einzelnen Schuldprocesse ordnungsmäßig fortsetzt [8]). — Dringen alle Gläubiger auf Eröffnung des Concurses [9]) so kann nun ohne Weiters das decretum de aperiundo concursu erlassen werden [10]). Sollten aber alle, oder auch nur einige Gläubiger die angebliche Insolvenz des Schuldners in Zweifel stellen und daher auf eine genauere Untersuchung der Vermögens-Verhältnisse antragen, so muß dieser Antrag berücksichtigt, die verlangte Untersuchung eingeleitet und das Concurs-De-

---

8) Denn der Schuldner hat nicht das Recht, die Gläubiger zum Concursprocesse zu zwingen. Nur die Gläubiger sind berechtiget, darauf anzutragen. Hat daher der Richter den Letzteren durch die Mittheilung der Insolvenz-Erklärung Anlaß gegeben, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, und sie machen doch keinen Gebrauch davon, so haben sie sich die Schuld selbst beyzumessen, wenn nachtheilige Folgen daraus für sie entspringen.

9) Dieser Fall wird aber auch selten vorkommen. Denn einige Gläubiger haben beynahe immer ein Interesse dabey, es nicht zum Concurse kommen zu lassen.

10) Ohne den Schuldner noch vorher zu hören. Denn er hat bereits durch die Insolvenzerklärung dazu eingewilliget.

cret so lange ausgesetzt werden, bis die Zahlungs-Unfähigkeit des Schuldners außer Zweifel gesetzt ist. — Gegen das decretum de ap. conc. sind übrigens alle gewöhnlichen Rechtsmittel zulässig [11]), und die ordentlichen Rechtsmittel haben auch hinsichtlich der Frage, ob der Concursproceß zu eröffnen sey, den Suspensiveffect [12]). Nur die Fortdauer provisorischer Maaßregeln kann dadurch nicht aufgehoben werden.

---

[11]) Linde §. 431. a. E. —

[12]) v. Gönner a. a. O. §. 25 nro 6. — Schweppe §. 110. — Auch Martin (§. 326 not. e.) a. E. scheint die Versagung des Suspensiveffectes nur auf die provisorischen Maaßregeln zu beschränken. — Interventionen Dritter, welche einen Theil des vorhandenen Vermögens als ihr Eigenthum in Anspruch nehmen, können den Concursproceß nie aufhalten. Denn solche Prätendenten können ja auch nach eröffnetem Concursverfahren noch als Vindicanten auftreten, und ihre Ansprüche, wenn sie gegründet sind, machen nur die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners noch evidenter. Sollte aber ein Dritter, als Prinzipalintervenient die ganze Habe des Gemeinschuldners als sein Eigenthum in Anspruch nehmen, so wäre es allerdings unzweckmäßig, dessenungeachtet ohne Weiters den Concursproceß zu eröffnen, weil es, — die Richtigkeit jenes Anspruches vorausgesetzt, — an einer Concurs-Masse fehlen würde. In diesem Falle müssen daher vorerst noch die Gläubiger mit ihren Erinnerungen gehört werden. Erkennen sie das Recht des Intervenienten als liquid an, so werden sie ohnehin ihren früheren Antrag auf Concurseröffnung selbst zurücknehmen. Im entge-

§. 47.

Provisorische Maaßregeln.

Daß der Richter, — wenn der Concursproceß einmahl gehörig eröffnet ist, die nöthigen Schritte zur Sicherstellung der Masse thun darf und thun soll, ist keinem Zweifel unterworfen. Nicht eben so einstimmig sind die Meinungen hinsichtlich der Frage, in wie fern er schon vor der Eröffnung des Concurses dergleichen provisorische Maaßregeln zu treffen berechtiget oder verpflichtet sey [1]. — In zwey Fällen kann freylich diese Verpflichtung des Richters nicht in Abrede gestellt werden, nämlich 1), wenn die Gläubiger selbst, — seyen es auch nur Einige, oder gar nur Einer, — gestützt auf die bescheinigte Existenz einer hinreichenden Gefahr darauf antragen [2]; und 2), wenn dem Gerichte die Sorge für die Erhaltung des Vermögens — (die amtliche cura bonorum) übertragen ist, wie z. B. bey Erbschaften, für welche sich noch kein Erbe gemeldet hat. Ausser diesen

---

gengesetzten Falle hingegen ist auf Begehren der Gläubiger der Concurs ungeachtet der Intervention zu eröffnen, und es bleibt dem Intervenienten überlassen zur Sicherstellung seiner Ansprüche die sonst geeigneten provisorischen Maaßregeln in Antrag zu bringen. Vergl. Schweppe §. 110. not. 1. —

1) Vergl. Puchta §. 125 u. §. 123. — Schweppe §. 109. — Lotz im Arch. III. S. 91.

2) Denn auf gehörig begründete Anträge der Berechtigten hat der Richter auch sonst die Verpflichtung, angemessene Provisionalverfügungen zu treffen.

beyden Fällen läßt sich aber nach gemeinem Rechte kaum behaupten, daß sich der Richter durch Unterlassung geeigneter Provisorien einer Verantwortlichkeit aussetze. — Wenn man, um das Gegentheil zu vertheidigen, anführt, daß dem Staate daran liege, Gefahr von seinen Bürgern wenigstens in dem Falle, durch obrigkeitliche Gewalt auch unaufgefordert abzuwenden, in so fern augenblickliche Hindernisse der freyen Thätigkeit der Partheyen in Besorgung ihrer Angelegenheiten eintreten, um dadurch zu verhüten, daß nicht die nachher erst implorirte Hülfe zu spät komme; — so scheint dabey nicht beachtet zu werden, daß, wenn dieses Interesse des Staates schon hinreichend wäre, eine Pflicht für den Richter zu erzeugen, demselben noch gar viele andere Pflichten obliegen müßten, zu deren Anerkennung sich gewiß die Vertheidiger jener Ansicht selbst nicht verstehen würden *). — Sogar

---

*) z. B. der Richter hätte auf zuverläßige Art in Erfahrung gebracht, daß ein Gerichtsunterthan mit beträchtlichen Schulden beladen sey, ausser seinem Mobiliarvermögen durchaus nichts besitze, und nun im Begriffe stehe, seine Mobilien zu verkaufen. Consequent müßte hier, nach dem im §. angeführten Grundsatze, der Verkauf von Amtswegen untersagt werden. Ich bin aber überzeugt, daß der Richter, — wegen der Unterlassung dieses Verbots, auch wenn seine Wissenschaft von der Lage der Dinge vollständig erwiesen wäre, doch nirgendwo in Teutschland als haftungsverbindlich verurtheilt werden würde. — A. M. Puchta §. 125. Vergl. aber §. 121 S. 262 unt. und §. 124. S. 266 unten. — Die polizeyliche Seite des Richteramtes in Teutschland gewährt in Verhältnissen dieser Art keine

im Falle einer Insolvenz-Erklärung von Seite des Schuldners ist der Richter noch keineswegs verpflichtet, sofort mit provisorischen Verfügungen einzuschreiten [4]), sondern auch hier hat er die Anträge der von dieser Erklärung in Kenntniß gesetzten Gläubiger abzuwarten; es müßte den seyn, daß der Schuldner selbst die Fürsorge und Obhut über sein Vermögen dem Gerichte übertragen, und dieses sich aus besonderen Gründen [5]) bewogen gefunden hätte, die cura bonorum zu übernehmen. — Welche Provisorien übrigens da, wo solche vorzukehren sind, gewählt werden sollen, hängt von den Umständen ab. — Gerichtliche Deposition, Obsignation und Inventarisirung, Beschlagnahme auf Activforderungen, und Aufstellung eines interimistischen Curators sind die gewöhnlichen Mittel, aus welchen das Gericht die passendsten für den gegebenen Fall zu wählen hat [6]).

---

festen Anhaltpunkte zur Begründung klagbarer Verbindlichkeiten. Je mehr in das arbitrium einer Obrigkeit gestellt ist, desto leichter kann sie sich verantworten. — Man beruft sich zwar auf die P. O. von 1577 Tit. 23 §. 3. Allein dort ist nicht gesagt, daß die Obrigkeit von Amtswegen, ohne Requisition und Aufforderung einzuschreiten habe.

4) A. M. Puchta §. 125 verb. mit §. 123 nro. 1.

5) z. B. weil sich der Schuldner für unfähig erklärte, fernerhin selbst sein Vermögen zu verwalten, und daher um die Bestellung einer cura nachsuchte.

6) Vergl. Puchta §. 146 bis 150. — Ueber die Sistirung der Execution zu Gunsten einzelner Gläubiger s. oben §. 27 not. 2.

§. 48.

Von dem Concursverfahren selbst.

Sobald der Concursproceß rechtskräftig [1]) erkannt ist, hat das Gericht jedenfalls, und ohne daß es hiezu einer besonderen Aufforderung bedürfte [2]), I) unverzüglich für die Sicherstellung der Activmasse [3]) zu sorgen, wenn nicht allenfalls in dieser Beziehung schon während des präparatorischen Verfahrens die nöthigen Maaßregeln ergriffen worden sind; und II) die geeignete Einleitung zur genauen Herstellung des Passivstandes zu treffen. In der ersten Beziehung ist vor Allem das vorhandene Vermögen zu inventarisiren [4]). — Die

---

1) Insbesondere die Verfügungen, welche auf die definitive Ausmittlung des Schuldenstandes abzielen, nämlich Aufstellung eines Contradictors und Edictalladung der Gläubiger, können zweckmäßig vor eingetretener Rechtskraft des decret. de aper. concurs. nicht getroffen werden, weil es doch möglich ist, daß durch den Gebrauch eines Rechtsmittels der Concurs abgewandt wird.

2) Schweppe §. 111.

3) Vergl. darüber: Martin §. 327. — Schweppe §. 112. — Puchta §. 146 flg. — Linde §. 435.

4) Linde §. 435 not. 4. — A. M. Schweppe §. 122 welcher die Herstellung des Inventars bis nach geschehener Wahl des curator bon. verschoben wissen will, um demselben durch die Zuziehung des Curators bey diesem Acte eine größere Beweiskraft zu verschaffen. Wenn man aber erwägt, wie leicht mittlerweile eine

vorhandene Baarschaft, Kostbarkeiten und Papiere werden in gerichtliche Verwahrung genommen; die Mobilien, in so fern es thunlich ist [5]), und sich dieselben ohne Gefahr des Verderbens aufbehalten lassen [6]), unter Siegel gelegt; die Besorgung etwa vorhandener landwirthschaftlicher oder anderer Gewerbe wird einem interimistischen [7]) Administrator übertragen, dem deshalb eine den Umständen angemessene Instruction ertheilt werden soll [8]); dem Schuldner selbst wird unter Androhung nachdrücklicher Strafen jede weitere Vermögens-Disposi-

---

Gefährde Statt finden kann, — und daß bey der Ueberantwortung des Vermögens an den Curator ein bereits vorhandenes Inventar die beste Grundlage bildet; so verdient gewiß die hier vorgetragene Meinung den Vorzug. — Von selbst versteht sich jedoch, daß bey der Ueberweisung des Vermögens an den Curator das früher schon errichtete Inventar mit dem dermaligen Vermögensstande verglichen und darnach berichtiget werden muß.

5) Ueber Sachen, bey welchen es nicht thunlich ist, z. B. bey vorhandenem Vieh, ist dem interimistischen Verwalter oder einem besonderen Wärter die nöthige Obhut zu übertragen.

6) Was sich nicht aufbewahren läßt, soll sogleich versteigert werden. Martin §. 327. not c.

7) Denn die definitive Wahl des Güterpflegers steht den Concurs-Gläubigern zu, welche man erst im Liquidationstermine vollständig kennen lernt.

8) Schweppe §. 112.

tion untersagt; auch soll, wenn die Fortdauer seines Besitzes mit Gefahr für die Gläubiger verbunden ist, sofort dessen Exmission verfügt werden [9]). — Zugleich werden die Zahlungen an den Schuldner, bey Vermeidung der Nichtigkeit, also wiederholter Zahlung [10]) verboten, was allerdings auch durch öffentliche Bekanntmachung geschehen kann [11]); — und alle Executionen zu Gunsten einzelner Gläubiger sistirt. — Die Einleitung zur Liquidation des Paßivstandes geschieht aber durch die Aufstellung des Contradictors [12]) und durch die Erlassung der Edictalcitation.

§. 49.

Edictalcitation.

Die Edictalcitation im Concursprocesse ist die öffentliche Ladung aller Gläubiger zur Anmeldung [1]) ihrer

---

9) Gewöhnlich wird freylich damit gezögert, auch da, wo es nothwendig wäre, den Schuldner zu entfernen, besonders wenn er Familie hat. —

10) Puchta S. 317.

11) Vergl. Schweppe §. 121 u. dagegen Puchta §. 150.

12) S. oben §. 42. Die Bestellung des Contradictors ist übrigens jetzt schon nothwendig, damit er sich auf die Liquidationsprocesse gehörig vorbereiten kann.

1) Denn daß die Gläubiger auch sogleich den Beweis ihrer Forderungen anzutreten schuldig seyen, läßt sich nach gemeinem Rechte nicht behaupten. Daher ist auch der Ausdruck „Professionstermin" pas-

Forderungen. — Sie ist jetzt [2]) unerläßlich nothwendig, und kann auch durch ein eidlich bekräftigtes Schuldenverzeichniß des Cridars nicht entbehrlich gemacht werden [3]). — Der Inhalt dieser Ladung ist theils wesentlich, theils nur zufällig. — Wesentlich [4]) ist a) die Nachricht von der geschehenen Concurseröffnung [5]); b) die Aufforderung der Gläubiger selbst zur Anmeldung ihrer Forderungen; c) die Bestimmung der Zeit [6]),

---

sender für die in der Edictalladung angesetzte Tagefahrt, als der gewöhnliche „Liquidations-Termin". Schweppe §. 111.

[2]) Dem Römischen Rechte ist die Edictalcitation im Concurse fremd. S. oben §. 18. II u. §. 19. not. 9.

[3]) Denn, auch abgesehen von den Bedenklichkeiten gegen die Aufrichtigkeit des Schuldners, würde ein solches Verzeichniß schon deswegen nicht als zuverlässig erscheinen, weil ein Schuldner in dieser Lage selten genaue Auskunft über seinen Passivstand geben kann. — Schweppe §. 113. nro 3. — Geladen müssen aber alle Gläubiger werden, weil sonst die Nichtgeladenen durch spätere Dazwischenkunft das Verfahren stören, ja selbst den Zweck desselben gänzlich vereiteln könnten.

[4]) v. Gönner Hdb. IV. S. 581.

[5]) Gewöhnlich wird auch die Veranlassung beygefügt, z. B. ob der Concurs in Folge einer Insolvenzerklärung des Schuldners oder auf Antrag der Gläubiger eröffnet worden sey.

[6]) Ob eine Tagefahrt, oder eine Frist bestimmt werden soll, hängt, — in so fern nicht Landesgesetze das

zu welcher sie erscheinen sollen, und d) die Androhung der Präclusion gegen die Ausbleibenden [7]). — Nicht gerade wesentlich, aber doch in den meisten Fällen zweckmäßig ist es, den Gläubigern sogleich in der Edictalladung schon zu eröffnen, daß sie sich zur Wahl eines curator bonorum vorzubereiten und auf Vergleichsvorschläge gefaßt zu machen haben [8]). Läßt sich jetzt schon der Vermögensstand mit einiger Wahrscheinlichkeit angeben, so ist es sehr rathsam, auch hievon in der Edictalladung Erwähnung zu thun, weil dadurch jenen Gläubigern, welche bey diesem Stande der Dinge doch in

---

Eine oder das Andere ausdrücklich vorschreiben, — von den Umständen ab. — Will man mit dem Zwecke der Anmeldung auch den Versuch eines Arrangement durch Vergleich verbinden, oder zugleich den curator bonorum wählen lassen; so muß wohl eine Tagefahrt angesetzt werden, und in diesen Fällen ist auch die Stunde der Zusammenkunft auszudrücken. Ausserdem kommt es aber darauf an, ob man eine sehr zahlreiche Creditorschaft zu erwarten hat oder nicht. — In der Regel wird wohl eine Tagefahrt ausreichen. — Vgl. Schweppe §. 113. — Auf jeden Fall ist der Termin weiter hinauszusetzen, als gewöhnlich, besonders dann, wenn man Grund hat, Gläubiger aus der Ferne zu erwarten. Gewöhnlich wird das sonst übliche Fristenmaaß verdreifacht.

7) Die Ladung ist daher eine peremtorische. — Indessen bezieht sich die Präclusion doch nur auf die Ansprüche an die gegenwärtige Concursmasse.

8) Schweppe §. 113.

keinem Falle mehr zum Zuge gelangen werden, wenigstens die nutzlosen Kosten der Theilnahme an dem Concursprocesse erspart werden können [9]. Ausserdem ist es auch ziemlich allgemein üblich, nicht blos die eigentlichen Concursgläubiger, sondern auch die s. g. Vindicanten zur Anbringung ihrer Ansprüche peremtorisch [10]) aufzufor-

---

9) Puchta S. 406. nro 4. — Schweppe §. 113.

10) Diese Ladung ist freylich auch anomal, wie die Edictalcitation der unbekannten Concursgläubiger. Denn der Gesichtspunkt der provocatio ex leg. Diff. paßt nicht darauf, theils weil hier keine Diffamation vorausgesetzt wird, theils auch, weil die Provocaten persönlich unbekannt sind. Indessen sprechen doch eben so starke Gründe der Zweckmäßigkeit für diese Ladung wie für die Edictalcitation der Gläubiger. — Ein besonderes Präjudiz wird übrigens Denjenigen, welche ad vindicandum aufgefordert werden, gewöhnlich nicht angedroht, sondern die Drohung geht bey ihnen, wie bey den eigentlichen Gläubigern auf Präclusion von dieser Concursmasse. Allein dieses Präjudiz ist in Bezug auf Die, welche vindiciren könnten, offenbar unpassend. Denn, wer nicht aus der Concursmasse befriedigt werden will, kann durch den Ausschluß von derselben nicht bestraft werden. Angemessener würde es seyn, die Drohung dahin zu richten, daß man im Falle des Ausbleibens die etwaigen Objecte der Vindication als Bestandtheile der Concursmasse behandeln und veräußern würde, und daß den Nichterschienenen die Anfechtung solcher Dispositionen benommen seyn soll.

dern, um die Activmasse schneller ins Reine bringen zu können [11]). — Die Publication der Edictalladung geschieht jetzt [12]) allenthalben durch Einrückung derselben in öffentliche Zeitungsblätter, bey deren Auswahl auf die jedesmaligen Umstände [13]) Rücksicht zu nehmen ist. — Ob diese generelle, öffentliche Ladung auch die dem Gerichte bereits bekannten Gläubiger binde, oder ob nicht diese neben der Edictalcitation noch besonders und namentlich geladen werden müssen, ist eine auch neuerlich wieder angeregte Streitfrage. — Wegen der bloß subsi-

---

[11]) Puchta §. 156 a. E. Uebrigens sollen die Vindicanten ausdrücklich als solche neben den Gläubigern vorgeladen, und nicht durch den allgemeinen Ausdruck „aller ex quocunque titulo Berechtigten" mit den Letzteren zusammengefaßt werden. — Schweppe §. 113. nro 5.

[12]) In früheren Zeiten geschah die Bekanntmachung durch Anheftung des Proclams an zwei oder drei Orten, nach der Analogie des Landfriedens von 1548 Tit. 14. §. 1. — Am Gerichtsbrette des Concursgerichts wird übrigens das Proclam auch jetzt noch gewöhnlich angeheftet.

[13]) Wenn z. B. auswärtige Gläubiger zu erwarten sind, so wird die Edictalladung auch in die passenden auswärtigen Blätter eingerückt. — Gewöhnlich wird übrigens die Einrückung dreymahl wiederholt, (Vergl. Dabelow S. 524) und das Exemplar des öffentlichen Blattes, in dem die Edictalladung enthalten ist, zum Beweise der geschehenen Citation zu den Acten gebracht.

diären Zulässigkeit öffentlicher Ladungen [14]) halten jedoch die meisten Rechtslehrer [15]) eine specielle Ladung der bekannten Gläubiger für nothwendig, und die Praxis folgt ebenfalls dieser Ansicht, obwohl sich dieselbe wegen der Unbestimmtheit des Begriffes [16]) eines „bekannten" Gläubigers von Seite der Zweckmäßigkeit eben nicht sonderlich empfiehlt.

§. 50.

Wer muß im Professionstermine erscheinen?

Wenn in der Edictalladung nicht ausdrücklich auch andere Prätendenten zur Erscheinung in diesem Termine aufgefordert worden sind [1]), so wirkt dieselbe nur auf Solche, welche schon vor der Eröffnung des Concurses Gläubiger des Gemeinschuldners waren, und welche rücksichtlich ihrer Forderungen aus Dem befriediget werden wollen, was gegenwärtig zu dem Vermögen

---

[14]) Clem. 1. (2. 1).

[15]) Danz §. 178. not. b. — Martin §. 328. not. b. — Schweppe §. 113. nro 13. — Puchta §. 157. — Linde §. 436. — A. M. ist v. Gönner Hdb. IV. 82. §. 30 und besonders Hassenpflug in der Themis v. Elvers Bd. I. S. 135. flg. — Dagegen aber wieder Freyh. v. Zu=Rhein Beyträge zur Gesetzgebung. II Bd. S. 139. flg.

[16]) Vergl. z. B. über diesen Begriff. Schweppe a. a. O. und Martin §. 328. not. b.

[1]) S. den vorigen §.

des Schuldners gehört. Nur diese sind Concursgläubiger im eigentlichen Sinne des Wortes. Alle übrigen brauchen sich entweder gar nicht in den Concurs einzulassen, und folglich auch nicht im Professionstermine zu erscheinen [2]; — oder ihr Erscheinen nützt ihnen nichts [3]. Gar nicht zu melden brauchen sich I) alle Diejenigen, deren Ansprüche und Forderungen nicht gegen den Gemeinschuldner gerichtet sind, also namentlich 1) die Gläubiger, welche durch ein mit den Concurscreditoren selbst oder mit dem curator bonorum eingegangenes Rechtsverhältniß eine Forderung erworben haben [4]. Denn ihr Schuldner ist nicht der Cridar, sondern das Corps der Concursgläubiger. 2) Solche, welche in Folge einer der Concursmasse, oder einzelnen dazu gehörigen Gütern anklebenden Reallast etwas zu fordern haben, z. B. der Fiscus rücksichtlich der Steuern und öffentlichen Abgaben [5]; der dominus hinsichtlich des Canons von einer

---

[2]) d. h. es bringt ihnen keinen Nachtheil, wenn sie diesen Termin vorübergehen lassen. Sie können ihre Ansprüche doch geltend machen.

[3]) d. h. sie können sich dadurch keine Aussicht auf Befriedigung aus der Concursmasse eröffnen, daß sie sich im Professionstermine melden.

[4]) S. darüber besonders Schweppe §. 64.

[5]) Denn für solche Abgaben haftet nicht die Person des Schuldners, sondern der jeweilige Besitzer des belasteten Gutes. fr. 7. pr. D. (39. 4.) — Fr. 36. D. (49. 14.) — Abgaben dieser Art, welche schon vor dem Ausbruche des Concurses im Rückstande geblieben waren, müssen jedoch von dem Fiscus liquidirt werden. Denn

Emphyteuse, oder des Solariums von einer superficies [6]); Der, welcher ein Erbegeld zu fordern hat [7]) u. dgl. 3) Selbst die Kosten der Beerdigung des Cridars [8]), die Alimentationskosten für denselben, in so fern er z. B. wegen der ihm zustehende Rechtswohlthat der Competenz darauf Anspruch hat [9]), und bey Concursen über das Vermögen einer universitas Alles, was während des Concurses zur Erhaltung der universitas nöthig ist [10]), werden den Masselasten beygezählt. Alle unter nro 1, 2 u. 3 aufgezählten Prätendenten pflegt man Massegläubiger zu nennen. Für die unter nro 1 angeführten würde aber der Ausdruck „Gläubiger der Concurscreditoren" passender seyn. Denn, wenn die Concursmasse zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht, so müssen die Concurscreditoren ihr eigenes Vermögen daransetzen [11]).

---

ein, wenn auch privilegirtes Pfandrecht befreyt jetzt nicht mehr von der Einlassung auf den Concurs. — Mackeldey §. 779 not. d. A. M. Schweppe §. 41. lit. a.

[6]) Fr. 15. D. (20. 4). — Fr. 31. D. (20. 1). — Fr. 17. D. (13. 7). — Schweppe §. 41. lit. b. — Vergl. Mackeldey §. 779. not. d.

[7]) S. darüber Schweppe §. 41. nro 3. und Mackeldey §. 779. nro 5 und die in der Note e) angeführten Schriftsteller.

[8]) Schweppe §. 40. nro 2.

[9]) Schweppe §. 40. nro 1.

[10]) Derselbe §. 40. nro 3.

[11]) Derselbe §. 64.

§. 51.

Fortsetzung.

II) Ausserdem brauchen sich auch im Professionstermin nicht zu melden alle Diejenigen, welche nur Etwas wollen, was ohnehin dem Gemeinschuldner nicht angehört [1]). Daß es gerade ihnen selbst angehöre, ist dabey keineswegs nothwendig, sondern es reicht hin, wenn sie nur irgend ein klagbares Recht auf Herausgabe solcher Sachen haben, sey dieses auch bloß ein persönliches [2]). Wohl aber wird immer vorausgesetzt, daß sich die Gegenstände, auf welche der Anspruch gerichtet ist, noch in natura bey der Masse befinden. Denn sonst muß auf das Interesse oder auf die aestimatio rei geklagt werden, und hiefür kann man nur aus dem eigenen Vermögen des Gemeinschuldners Befriedigung erhalten. Wer also nicht gewiß weiß, daß die Sache, welche er will, noch in natura vorhanden ist, thut klug, wenn er sich eventualiter auch als Concursgläubiger meldet [3]). — Die Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze führt zu folgenden Resultaten: 1) Wer eine einzelne, in der Masse befindliche Sache als Eigen-

---

[1]) c. 3. C. (7. 71). — c. 1. C. (7. 73). — Vergl. oben §. 25.

[2]) Schweppe §. 44. lit D. — Mackeldey §. 777. not. bb. — Kori I. §. 80. not. 480. — Auch Dabelow S. 590. I. ist dieser Ansicht. Nur drückt er sie freylich nicht gut aus.

[3]) Gensler im Arch. f. civ. Prax. II. S. 352. not. 8. — Kori I. §. 80. a. E.

thümer vindiciren oder mit der Publiciana in rem actio verfolgen will, braucht im Liquidationstermine nicht zu erscheinen [4]), also namentlich auch nicht a) der Verkäufer, welcher, ohne zu creditiren, die Sache tradirt, aber den Kaufpreis noch nicht erhalten [5]), oder zwar Credit gegeben, aber bis zur Zahlung sich das Eigenthum reservirt hat [6]); b) die Ehefrau, rücksichtlich der noch in Natur vorhandenen Dotal- und Paraphernalsachen [7]). Eben so wenig braucht sich 2) zu melden, wer mit der hereditatis petitio eine bey der Masse befindliche Erbschaft herausfordern [8]), oder 3) entwendete, geliehene oder deponirte Sachen zurückfordern will [9]).

---

[4]) Gensler a. a. O. not. 6. — Auch wer noch ein possessorisches Rechtsmittel anwenden kann, braucht sich nicht in die Reihe der Concursgläubiger zu stellen.

[5]) §. 41. J. (2. 1). — Fr. 19. 53. D. (18. 1). — S. oben §. 32. not. 4.

[6]) Mackeldey §. 777. not. d. — Schweppe §. 44. nro 5.

[7]) c. 29. u. 30. C. (5. 12). Mackeldey a. a. O. nro. 4. — Die im §. ausgezeichneten Fälle sind übrigens blos beyspielsweise angeführt. Auch ausser diesen Fällen kann der Berechtigte als Vindicant auftreten, in so fern die allgemeinen Voraussetzungen zusammentreffen. S. z. B. Schweppe a. a. O. nro 8. — Mackeldey §. 777. nro 5. — Kori §. 78.

[8]) Schweppe §. 44. nro 3. — Mackeldey §. 777. Lit. B.

[9]) Vergl. Fr. 24. §. 2. D. 42. 5. — Daß die Inhaber

Gewöhnlich nennt man alle diese Personen „Vindicanten" (auch wohl Separatisten jure dominii) [10]), obgleich dieser Ausdruck auf die unter Nro. 3. Angeführten eigentlich nicht paßt. — Nutzlos ist das Erscheinen im Professionstermine a) solchen Gläubigern, welche zwar aus dem Vermögen des Gemeinschuldners befriediget werden möchten, und auch wirklich eine Forderung gegen ihn haben, deren Ursprung aber in die Zeit nach dem eröffneten Concurse fällt. — Denn, wer sich nach dem Ausbruche des Concurses noch mit dem Gemeinschuldner einläßt, muß sich lediglich an ihn halten; auf die Concursmasse hat er aber keinen Anspruch mehr, weil der Cridar zum Nachtheile derselben keine Disposition mehr treffen darf. b) Eben so wenig kann die Meldung im Termine solchen Personen nützen, welchen es bloß [11]) darum zu thun ist, einen persönlichen

---

einer Servitut nicht als Concursgläubiger aufzutreten brauchen, ist allerdings richtig. Allein Servituten sind, gleich den Reallasten, onera der Masse, weshalb auch der Berechtigte mehr den s. g. Massegläubigern, als den Vindicanten beyzuzählen ist. — Ueber das Separationsrecht des Hypothekgläubigers, dem eine bey der Masse befindliche Sache verpfändet worden war, ehe sie noch in das Eigenthum des Gemeinschuldners überging, s. oben §. 21. not. 10 und die Literatur bey Mackeldey §. 777. not. m.

10) S. darüber Kori I. §. 80. a. E.

11) Denn wer nicht auf die persönliche Dienstleistung selbst, sondern auf das Interesse klagen will, muß sich allerdings als Concursgläubiger melden.

Dienst, eine Handlung von Seite des Gemeinschuldners zu erzwingen; oder welche c) nur einen Anspruch auf gesetzliche Alimente, oder auf eine gesetzliche dos zu machen haben [12]); oder welche d) ihre Forderung bloß auf eine erst nach ausgebrochenem Concurse eintretende mora gründen können [13]). — Daß die Anmeldung nicht klagbarer, oder wohl gar reprobirter Forderungen auch im Concursprocesse keinen Erfolg haben kann, versteht sich von selbst.

§. 52.

Fortsetzung.

Alle übrigen Forderungen aber müssen im Concurse angemeldet werden, wenn anders der Gläubiger nicht auf seine Befriedigung aus der Concursmasse Verzicht leisten will, ohne Unterschied, 1) ob der Cridar als Hauptschuldner, oder nur als Intercedent erscheint [1]);

---

12) Schweppe §. 49. nro 5. — Mackeldey §. 780. nro 4.

13) Denn nach der Eröffnung des Concurses darf der Schuldner nicht mehr zahlen. Daher laufen auch während des Concurses keine Verzugszinsen. — S. Schweppe §. 50. — Mackeldey §. 780. lit. C.

1) Sollte der Hauptschuldner noch nicht ausgeklagt worden seyn, so kann freylich dem Gläubiger die exceptio ordinis entgegengesetzt werden. Allein auch in diesem Falle wird durch die eventuelle Anmeldung der Regreß an die Concursmasse salvirt, wenn der Versuch, von dem Hauptschuldner befriedigt zu werden, ohne Erfolg bleiben sollte.

2) ob die Forderung schon fällig ist, oder nicht [2]; 3) ob, bey bedingten Ansprüchen, die Bedingung schon eingetreten ist, oder noch schwebt [3]. — Auch der Umstand, daß ein Gläubiger bereits vor der Eröffnung des Concurses seine Klage bey demselben, oder bey einem anderen Gerichte anhängig gemacht hatte, befreyt ihn nicht von der Verbindlichkeit, seine Forderung im Liquidationstermine wenigstens anzumelden [4])

---

[2]) Arg. Fr. 4. pr. D. (42. 6). — Dabelow S. 527. — Schweppe §. 49. — Martin §. 329. not. b. — Daher müssen auch Forderungen auf terminweise zu entrichtende Prästationen für ihre ganze Dauer angemeldet werden.

[3]) Nur dann, wenn die Erfüllung der Bedingung lediglich von der Willkür des Schuldners abhängt, nützt die Anmeldung nichts, gesetzt auch, daß der Schuldner jetzt die nöthige Willenserklärung gegeben hätte. — Arg. Fr. 9. §. 1. D. (20. 4). — Im Uebrigen versteht sich von selbst, daß ein Gläubiger sub die oder sub conditione, so lange der dies oder die conditio noch nicht eingetreten ist, nicht auf wirkliche Befriedigung aus der Masse dringen kann. Nur Sicherstellung durch Aussetzung einer entsprechenden Summe kann er verlangen. Die Liquidation solcher Forderungen geschieht demnach nur eventuell. — Dabelow S. 527. not. l. u. m.

[4]) Dabelow a. a. O. not. n. u. S. 531. — A. M. Claproth §. 358. und Schweppe §. 116. nro 4.

§. 53.

Verhandlungen im Professionstermine.

Im Professionstermine selbst müssen I) alle Anmeldungen der erschienenen [1]) Gläubiger protocollirt werden. Dieses geschieht jedoch nicht so, daß man für jeden einzelnen Gläubiger ein eigenes Protocoll anlegt, sondern alle Anmeldungen werden der Reihe nach [2]) unter fortlaufenden Nummern in einem Generalprotocolle [3]) verzeichnet. Jede Anmeldung muß außer dem Namen des Gläubigers auch den Gegenstand, den Betrag der Forderung in Haupt- und Nebensache, so wie den

---

[1]) Ob die Gläubiger in eigener Person, oder durch bevollmächtigte Anwälde erscheinen müssen, oder ob nicht auch eine bloß schriftliche Anmeldung hinreiche, kann zwar nach Landesgesetzen zweifelhaft seyn, (S. z. B. Frhr. von Zu-Rhein in seinen Beyträgen zur Gesetzgebung Heft I. S. 67 bis 76); nach gemeinem Rechte ist jedoch eine bloß schriftliche Anmeldung gewiß zulässig. Linde §. 436. not. 5. Schweppe §. 115. Wenn aber freylich im Professionstermine, wie gewöhnlich, auch ein Vergleich versucht und die Wahl des curator bonorum vorgenommen werden soll, so ist es zweckmäßig, auf persönliches Erscheinen zu dringen.

[2]) Ohne Rücksicht auf die etwa prätendirte Priorität.

[3]) Claproth §. 357. — Martin §. 329. — Schweppe §. 115. — Ein Formular s. in Gust. Ad. Martin vollst. Conc. Acten, vol. gen. III. Nro. XIII. (59.)

Grund [4]) derselben enthalten. Daß die Gläubiger auch verpflichtet seyen, schon im Professionstermine den Beweis ihrer Forderungen anzutreten, selbst wenn sie in der Edictalladung nicht ausdrücklich hiezu aufgefordert

---

[4]) Martin u. Schweppe a. a. O. — Demnach erscheint jede einzelne Anmeldung als ein, — wenn auch kurzgefaßter, doch vollständiger Klagevortrag, welcher bey jedem Gläubiger die Grundlage des nachfolgenden speciellen Liquidationsprocesses bildet. Claproth §. 357 schlägt jedoch ein anderes Verfahren vor. Das Generalprotocoll soll nämlich weiter nichts als ein bloßes Verzeichniß der Gläubiger und ihre Forderungssummen enthalten. Die Ausführung des Grundes der Forderung, also der eigentliche Klagevortrag soll hingegen in die einzelnen Specialliquidationsprocesse verwiesen werden. — Dieser Vorschlag hat allerdings den Umstand für sich, daß man auf diese Art mit der Aufnahme der Anmeldungen in das Generalprotocoll schneller zu Ende kommt, und auch die übrigen Zwecke dieses Termins erfüllen kann, während bey dem gewöhnlichen Verfahren, — zumahl wenn sich viele Gläubiger melden, — mit dem Aufzeichnen der einzelnen Vorträge so viel Zeit verloren geht, daß nicht selten mehrere Tage dazu verwendet werden müssen, und die Gläubiger sich mittlerweile wieder zerstreuen, ohne über die Wahl des Curators u. dgl. etwas beschlossen zu haben. — Am Zweckmäßigsten dürfte es seyn, in das Generalprotocoll weiter nichts aufzunehmen, als den Namen des Gläubigers und eine kurze Bezeichnung der Forderung, der Art und dem Betrage nach; den Gläubigern aber aufzutra-

wurden, läßt sich nach gemeinem [5]) Rechte nicht behaupten [6]). Gewöhnlich wird aber die Anticipation des Beweises den Gläubigern in der Edictalcitation vorgeschrieben. In diesem Falle werden sodann die producirten Urkunden, Rechnungen u. dgl. dem Generalprotocolle als Anlagen beygefügt [7]). — Obgleich übrigens der Profes-

gen, die Ausführung sogleich schriftlich, — als Beylage zum Generalprotocolle zu überreichen. — S. die bayer. Novelle zur Gchtsordg. vom 22. Jul. 1819. §. 34. — Solche Gläubiger, welche ihre Klagen bereits bey diesem, oder bey einem anderen Gerichte schon vor der Eröffnung des Concurses anhängig gemacht haben, müssen zwar ihre Forderungen ebenfalls anmelden, brauchen aber keineswegs die Klagen zu erneuern. S. oben §. 34. — Vergl. Claproth §. 358. a. E.

5) Particulargesetze machen es den Creditoren allerdings an manchen Orten zur Pflicht, den Beweis ihrer Ansprüche sub poena desert. schon im Liquidationstermine anzutreten, z. B. die bayerische Gchtsordnung. cap 19. §. 10. nro 2.

6) Danz Grds. der sum. Proc. §. 183. not. b. (3te Ausg). — Martin §. 331. not. k. — Seuffert im Arch. für civ. Pr. XI. S. 369. — A. M. Schweppe §. 115 wegen der summarischen Natur des Concursprocesses. Allein wenn auch die summarische Natur dieses Verfahrens zugegeben werden müßte, so würde doch daraus keineswegs folgen, daß sich die Nothwendigkeit der Anticipation des Beweises von selbst verstehe.

7) Martin §. 329.

sionstermin zunächst nur dazu bestimmt ist, die vorhandenen Gläubiger und deren Ansprüche an sich, nicht auch schon das Rangverhältniß derselben untereinander kennen zu lernen, so ist es doch sehr zweckmäßig [8]), die Creditoren in der Edictalcitation auch zur Stellung bestimmter Anträge über die Classification, welche sie für ihre Forderungen in Anspruch nehmen, aufzufordern.

§. 54.

Fortsetzung.

Wenn alle Anmeldungen protocollirt sind, so trägt der Contradictor auf Präclusion der nicht erschienenen Gläubiger an, welche auch von dem Concursgerichte sogleich zu erkennen und zu publiciren ist [1]). Die Beantwortung der einzelnen Ansprüche geschieht aber in der Regel nicht jetzt schon, sondern der Contradictor behält sich dieselbe vor [2]). — Ausser der Anmeldung und Aufzeichnung der Forderungen wird übrigens II) im Pro-

---

8) Martin a. a. O. — Die Gründe, warum es zweckmäßiger ist, die Classificationsanträge jetzt schon stellen zu lassen, werden sich später ergeben.

1) Schweppe §. 118. — Das Nähere darüber unten.

2) Nur bey ganz unbedeutenden Concursen könnte das Liquidationsverfahren sogleich in diesem Termine schon fortgesetzt werden. Ausserdem wird aber erst später in eigens dazu anberaumten Terminen über die Liquidität der Forderungen, und zwar einer jeden einzelnen Forderung für sich in abgesonderten Acten verhandelt. — Martin §. 329. nro 3. — Schweppe §. 120. a. E.

fessionstermine auch der Versuch gemacht, durch Stundung oder Nachlaß einen Vergleich zu Stande zu bringen [3]), und, wenn dieser Versuch fehlschlägt, so werden III) die Creditoren aufgefordert, den curator bonorum, und nöthigenfalls auch einen engeren Ausschuß zu wählen [4]). IV) Auch Verhandlungen über die von dem Cridar in Anspruch genommenen Vortheile der cessio bonorum können hier vorkommen [5]).

§. 55.

Von den Folgen des Ausbleibens im Professionstermine.

Die Folge des Ausbleibens im Professionstermine ist die Präclusion. Der Präcludirte verliert aber nicht sein Forderungsrecht selbst, sondern nur den Anspruch auf Befriedigung aus der gegenwärtigen Concurs-Masse [1]). Wenn daher 1) der Gemeinschuldner nach beendigtem Concurse neuerdings Vermögen erwirbt, so können die präcludirten Gläubiger dasselbe ohne Zweifel angreifen [2]). 2) Sollten die Concursgläubiger absichtlich einen Theil der Güter des Schuldners nicht zur Masse gezogen ha-

---

[3]) S. oben §. 37 bis 39.

[4]) Oben §. 41. flg.

[5]) Schweppe §. 120.

[1]) Darüber besteht wohl jetzt kein Zweifel mehr, weder in der Theorie, noch in der Praxis. — Dabelow S. 533. — Schweppe §. 117. — Seuffert im Arch. für civ. Pr. Bd. XI. S. 369. flg.

[2]) S. oben §. 11. not. 6. und §. 26.

ben (s. g. ausgelassene Güter) so kann der Präcludirte auch aus diesen befriedigt zu werden suchen [3]), so wie 3) aus einem etwa verbleibenden Ueberschuß der Masse [4]). 4) Weil durch die Präclusion die Forderung selbst nicht untergeht, so verliert der präcludirte Gläubiger auch das Recht nicht, sich an den correus debendi, oder an den Bürgen des Cridars zu halten. Daß der Bürge die Klage durch die exceptio excussionis s. ordinis vereiteln könne, ist wohl eben so wenig richtig [5]), als daß der präcludirte Gläubiger durch sein Ausbleiben im Professionstermine ausser Stand gesetzt sey, dem fortdauernden beneficium cedendarum actionum des Bürgen Genüge zu leisten [6]). 5) Wenn eine dem präcludirten Gläubiger verpfändete Sache schon vor dem Ausbruche des Concurses veräussert worden war, so kann der Gläubiger die hypoth. actio gegen den jetzigen Besitzer der verpfändeten Sache anstellen [7]).

---

[3]) Dabelow S. 541.

[4]) c. 10. C. 7. 72. — Schweppe §. 53. nro 3.

[5]) Dr. Jäger in der Zeitschrift von Linde, Marezoll u. s. w. Bd. V. S. 231. flg. — Vergl. Dr. W. Sell in derselben Zeitschrift Bd. III. S. 243 flg.

[6]) A. M. Schweppe §. 53 und §. 117. not. 1. — Dagegen aber Dr. Jäger a. a. O. S. 238 unt. — Nicht entgegen ist Fr. 95. §. 11. D. 46. 3.

[7]) Vorausgesetzt nämlich, daß die Veräusserung der verpfändeten Sache nicht in fraudem creditorum geschehen war und deshalb mit der Pauliana actio rescindirt wurde. — Vergl. übrigens Dabelow S. 536. — Sell a. a. O. §. 10. S. 256.

§. 56.

Fortsetzung.

Die Präclusion tritt übrigens nach dem Ablaufe des Professionstermins nicht von selbst (ipso jure) ein, sondern der Contradictor muß ausdrücklich darauf antragen [1]). Freylich fehlt es nicht an Rechtslehrern [2]), welche das Gegentheil mit großer Zuversicht [3]) behaupten. Allein sie vertheidigen ihre Meinung aus Gründen, welche, wenn sie nach gemeinrechtlicher Praxis gültig wären, nicht blos die Contumacialanklage im Concursprocesse, sondern auch im ordentlichen Processe jedesmahl überflüssig machen würden, so oft der Richter eine Partey sub poena praeclusi zu irgend einer Handlung vorgeladen hätte [4]). — Daß aber der wirkliche Eintritt der

---

[1]) Vergl. Claproth §. 378. — Martin §. 329. nro 3. — Schweppe §. 118.

[2]) Dabelow S. 542. flg. — v. Gönner S. 584; und die von Dabelow Genannten.

[3]) Dabelow S. 543 unten: „Es ist nichts ausgemachter, als daß die Wirkung der Präclusion sogleich mit dem Ablaufe des Liquidationstermins ipso jure eintritt."

[4]) Denn, wenn man bloß auf die Natur der Sache Rücksicht nimmt, (und diese Rücksicht ist zuletzt doch der einzige Grund für die entgegengesetzte Ansicht), so läßt sich nicht absehen, warum z. B. im ordentlichen Verfahren der Producent nicht sogleich nach dem Ablaufe der peremtorischen Beweisfrist mit seinen Beweismitteln präcludirt seyn soll. Auch hier hatte der Richter diesen

Präclusion nicht bloß den Antrag des Contradictors, sondern ausserdem auch noch die bereits geschehene Bekanntmachung des Präclusivbescheides voraussetzen soll, dürfte nach den allgemeinen Grundsätzen über den Eintritt der s. g. Ungehorsamsstrafen schwerlich zu rechtfertigen seyn [5]). — Da übrigens in mehr als einer Hin-

---

Nachtheil angedroht, wie im Concursprocesse den Nachtheil der Ausschliessung von der Masse. — Daß die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Folgen des Ungehorsams auf das Concurswesen nicht anwendbar seyn sollen, „weil dieses nach ausdrücklichen Gesetzen geschwinde und summarisch behandelt werden müsse." (Dabelow S. 545. nro 2.) ist eine willkührliche Behauptung. — Eine ganz andere Frage ist aber freylich, ob es nicht aus legislativen Gründen zweckmäßiger wäre, die Präclusion mit dem Ablaufe des Termins von selbst schon eintreten zu lassen. Diese Frage ist gewiß zu bejahen, aber nicht blos in Bezug auf den Concursproceß. — Schweppe §. 118.

5) Denn, daß auch im ordentlichen Processe die anbefohlene Handlung selbst noch nach der Ungehorsamsanklage, bis zum wirklichen Präclusivbescheide nachgeholt werden könne, dürfte sich aus c. 24 x. 1. 29 nicht mit Gewißheit ableiten lassen. — S. Gensler Coment. zu Martin Bd. I. S. 212. Lit. E. — Im Concursprocesse hat sich indessen allerdings der Gerichtsgebrauch ziemlich allgemein dafür entschieden, daß bis zur Eröffnung des Präclusivbescheides immer noch neuerdings sich meldende Gläubiger zuzulassen seyen. — Danz §. 188. — Mackeldey §. 788.

sicht [6]) viel daran gelegen ist, sobald wie möglich ein geschlossenes Corps von Concursgläubigern zu haben, so soll der Contradictor den Antrag auf Präclusion sogleich am Schlusse des Professionstermins stellen [7]), und das Concursgericht soll, um auch den Einwendungen der Anhänger der noch milderen Theorie [8]) vorzubeugen, auch den Präclusivbescheid ohne Aufschub erlassen und publiciren.

§. 57.

Fortsetzung.

Gegen die Präclusion im Concursprocesse kann übrigens eben sowohl, wie gegen die Präclusion im ordentlichen Verfahren restitutio in integrum nachgesucht werden [1]). Denn in der Natur dieses Rechtsmittels liegt nichts, was die Anwendung desselben gerade auf diesen

---

[6]) Insbesondere, um geeignete Vergleichsvorschläge machen.

[7]) Schweppe §. 118. — Martin §. 329. nro 3.

[8]) S. oben not. 5.

[1]) Denn die restit i. i. ist ein allgemein anwendbares Rechtsmittel. S. G. E. Burchardi Lehre von der Wiedereinsetzung in den vor. St. Gött. 1831. S. 91. flg. — Selbst die Androhung des Ausschlusses der r. i. i. in der Edictalladung ist ohne Wirkung. — Denn der Richter darf ein von den Gesetzen zugestandenes Rechtsmittel nicht vorhinein versagen. — Happel Anleit. zum Verf. Conc. abzuwenden. Giessen 1799. §. 100. — Martin §. 328. not. c.

Fall hindern könnte, und der Umstand, daß die Wiederherstellung des vorigen Zustandes im Concursprocesse zuweilen mehr Schwierigkeiten macht, als in einem anderen Rechtsstreite, ist kein hinreichender Grund, die Restitution hier rechtlich für unstatthaft zu erklären. Nur müssen freylich die allgemeinen Erfordernisse dazu vorhanden seyn. Der Implorant muß also 1) ausser der Larsion auch noch einen genügenden Restitutionsgrund [2]) anführen und nachweisen; er darf 2) die gesetzliche Frist [3]) zur Anbringung des Restitutionsgesuches nicht

---

[2]) Die zulässigen Restitutionsgründe sind übrigens hier die nämlichen, wie in anderen Fällen. — Daß auch ex clausula generali restituirt werden könne, ist daher keinem Zweifel unterworfen. Aber freylich kommt es darauf an, wie man diese allgemeine Clausel versteht. Die gemeinrechtliche Praxis nimmt sie in dem Sinne, daß nicht bloß ex causa lege expressa, sondern auch aus sonstigen Billigkeitsgründen Restitution ertheilt werden könne, und zeigt sich selbst bey der Prüfung der sonstigen Billigkeitsgründe überaus mild. Vergl. v. Trütschler v. d. Präclusion der Gläub. Abschn. 2. Abth. 3. §. 11 bis 31. — Schweppe §. 119. nro. 1. lit. a bis e. — Vergl. Mackeldey §. 758. — Burchardi a. a. O. S. 52. flg. u. S. 183 flg. besonders S. 193 u.

[3]) Die Frist zur Anstellung des Restitutionsgesuches dauert aber hier nicht vier Jahre lang, sondern dem Präcludirten ist hiezu nur so viel Zeit gegeben „als er zuvor, re adhuc integra gehabt hätte." Conc. p. III. tit. 62. §. 3. — Dep. Absch. v. 1600 §. 86. Blum.

versäumen, und muß sich 3) die Vergütung der Kosten gefallen lassen, welche sowohl durch die Instruction des

---

proc. cam. tit. 78. §. 5. — de Ludolf jus camer. pag. 322. — Denn offenbar steht hier nur eine restit. coa lapsum termini praejudicialis in Frage; und auch der Umstand, daß vielleicht der Präclusivbescheid schon erlassen und publicirt ist, macht sie noch keineswegs zu einer restit. coa rem judicatam. — S. Gensler im Arch. für civ. Prax. Bd. IV. S. 114. — Linde §. 423. I. — Wie die Worte: „binnen soviel Zeit, als man re adhuc integra gehabt hätte" auszulegen seyen, ist übrigens freylich zweifelhaft. Einige verstehen unter dieser Zeit „immer die ursprüngliche Frist der Edictalladung", und lassen dieselbe (für die Anstellung des Restitutionsgesuches) zu laufen anfangen, sobald der Grund wegfällt, wegen dessen sich der Gläubiger früher nicht meldete. — J. F. Seyfart T. Reichsproceß. Cap. 28. §. 5. — Schweppe §. 119. nro 2. — Einer anderen Auslegung zufolge dürfte nicht immer die ursprüngliche Professions- oder Liquidationsfrist ad petendam restitut. gewährt seyn, sondern, wenn das Hinderniß erst während der ursprünglich ertheilten Liquidationsfrist eingetreten seyn sollte, nur das residuum hujus temporis nach eingetretenem Hindernisse. Vergl. Bar. v. Kreitmayr in den Annotat. zum Cod. Jur. bavar. judic. c. 16 §. 1. not. m. — Den Vorzug verdient gewiß die letztere Meinung. Denn es ist nicht abzusehen, warum ein Gläubiger, welcher vielleicht binnen der ersten Hälfte der ursprünglichen Frist ungehindert täglich hätte erscheinen können, nach dem Wegfallen des für die zweyte

Gesuches, als auch durch die bloß für ihn allein besonders nachzuholenden Verfügungen in der Hauptsache selbst

---

Hälfte eingetretenen Hindernisses doch nicht bloß diese unverschuldet verlorene Hälfte, sondern die ganze ursprüngliche Frist wieder auf's Neue erhalten soll. Die Restitution soll doch nicht mehr geben, als was das Hinderniß genommen hatte. Die specielle Anwendung dieser Theorie auf die verschiedenen Fälle, welche sich hiebey ergeben können, führt zu folgenden Resultaten: I. Wenn zur Professien der Forderungen nicht eine Frist (ein tempus, intra quod), sondern nur eine Tagefahrt in der Edictalcitation bestimmt, und ein Gläubiger verhindert war, an diesem Tage sich zu melden, so muß die Restitution sofort an dem nächsten Tage nach dem Wegfallen des Hindernisses gesucht werden. II. War hingegen in der Edictalladung eine Frist ad profitendum et liquidandum anberaumt, so kommt es darauf an, ob das Hinderniß schon beym Beginne dieser Frist vorhanden war, oder erst im Laufe der Frist eintrat. — Dauerte in dem ersten Falle das Hinderniß ununterbrochen fort, bis nach abgelaufener Liquidationsfrist, so hat der ausgeschlossene Gläubiger allerdings, vom Zeitpunkte des Aufhörens des Hindernisses angerechnet, die ganze ursprüngliche Frist ad petendam restit. — Denn in diesem Falle war ihm durch das Hinderniß auch die ganze Frist entzogen worden. — Erlosch aber das Hinderniß noch während der Dauer der Liquidationsfrist, und der Gläubiger ließ den Rest der Zeit unbenützt vorübergehen, so hat er gar keinen Anspruch auf Restitution, weil er hier die Präclusion selbst verschuldet hat. — In dem

verursacht werden [4]. — Unter diesen Voraussetzungen kann aber zu jeder Zeit, auch noch nach der Publication

---

zweyten Falle hingegen, wenn nämlich das Hinderniß erst während des Laufes der Liquidationsfrist eintrat, muß die Restitution innerhalb soviel Zeit gesucht werden, als man vom Eintritte des Hindernisses angerechnet bis zum Ende der Frist noch übrig gehabt hätte, und diese Zeit fängt ebenfalls nach dem Hinwegfallen des Hindernisses zu laufen an. Zwar möchte es scheinen, als ob sich der Gläubiger auch hier in culpa befinde, indem er den Anfang der Frist, wo das Hinderniß noch nicht existirte, ad liquidandum hätte benützen können, und daß ihm folglich, wie im unmittelbar vorhergehenden Falle, die Restitution zu versagen sey. Allein es ist doch wohl ein großer Unterschied zwischen beyden Fällen. Wer die Liquidation auf den späteren Theil der Frist verschiebt, dem kann deshalb kein Vorwurf gemacht werden, weil er innerhalb der gegebenen Zeitgränzen das Recht hat, sich zu melden, wann es ihm beliebt. Hingegen durch ein früher vorhandenes, nachher aber verschwundenes Hinderniß kann die spätere Unthätigkeit nicht entschuldigt werden. — Uebrigens folgt aus dieser Darstellung von selbst, daß der Implorant nicht bloß den Zeitpunkt des Eintrittes, sondern auch die Dauer des Hindernisses nachzuweisen hat, weil sich ausserdem die Restitutionsfrist in concreto nicht berechnen läßt.

4) z. B. die Kosten der neuen Ladung ad liquidand. — Leyser sp. 490. med. 9. — Dabelow S. 547. nro. 2. — Schweppe §. 119. nro 3.

des Prioritätsurtheils, ja selbst noch nach geschehener Distribution der Masse [5]) mit Erfolg um Restitution gebeten werden. — Nur versteht sich in dem letzten Falle von selbst, daß in Folge der ertheilten Restitution nicht etwa die zerstreute Masse wieder gesammelt und das Verfahren in seinem ganzen Umfange von vorne begonnen, sondern der Anspruch nur gegen diejenigen Gläubiger angebracht und durchgeführt wird, welche entweder gar nichts, oder doch weniger erhalten haben würden, wenn sich der Restituirte zu rechter Zeit gemeldet hätte [6]). — Das zuständige Gericht für solche Restitutionsgesuche ist übrigens, — so lange das Concursverfahren noch nicht beendigt ist, — das Concursgericht [7]); nach distribuirter Masse hingegen das ordentliche Forum des Gläubigers, oder der Gläubiger, welchen der Implorant auf diesem Wege das Empfangene wieder zu entreissen sucht [8]). —

---

[5]) Dieser Satz ist zwar controvers (s. darüber insbesondere Dabelow S. 549 bis 553), und in Particulargesetzen ist hie und da sogar ausdrücklich die entgegengesetzte, — besonders von Leyser spec. 490. med. 2 vertheidigte Meinung sanctionirt worden, z. B. im Cod. jur. bav. judic. c. 19. §. 16. nro 4. — Die neuesten Proceßlehrer halten aber beynahe durchgehends die Restitution auch noch nach vertheilter Concursmasse für zuläßig. — Schweppe §. 145. — Linde §. 441. a. E.

[6]) Dabelow S. 548. unt.

[7]) Gensler im Arch. f. civ. Prax. Bd. IV. S. 140. lit. b. — Dabelow S. 557. unt. — Schweppe §. 119. a. E.

[8]) Schweppe §. 145. Vergl. Dabelow a. a. O.

Als Beklagte in puncto restitut. erscheinen immer diejenigen Gläubiger, welchen die Restitution nachtheilig werden könnte [9]). Diese müssen daher in der Regel auch darüber gehört werden [10]).

§. 58.

Liquidationsverfahren.

Wenn der Professionstermin geschlossen ist, so kommt es zunächst darauf an, die Richtigkeit der angemeldeten Forderungen zu prüfen. Dieses geschieht aber nach

---

9) Einige übertragen die Rolle des Beklagten auch im Restitutionsprocesse dem Contradictor, wenigstens dann, wenn noch durante crida um Restitution gebeten wird. Schweppe §. 119. nro. 3 vergl. mit §. 145. — Allein da der Contradictor als Vertreter des Gemeinschuldners zu betrachten ist, (S. oben §. 42) und dieser durch die Präclusion eines Gläubigers eben so wenig etwas gewinnt, als er durch dessen Restitution etwas verliert; — sondern nur einzelnen Gläubigern durch das Eindrängen eines neuen Prätendenten die Aussicht auf Befriedigung geschmälert werden könnte; so sind gewiß nur diese (folglich auch nicht nothwendig, ja sogar äußerst selten alle Gläubiger) zur Contradiction in diesem Punkte berufen.

10) Nur dann, wenn der Restitutionsgrund in jeder Hinsicht als unanfechtbar erscheint, wird brevi manu restituirt. — Leyser spec. 490. med. 3. Dabelow S. 547 nro. 3.

gemeinem [1]) Rechte nicht in der Art, daß die Einwendungen des Contradictors und der Mitgläubiger gegen die einzelnen Ansprüche auch wieder, — wie die Anmeldungen, — in ein allgemeines Protocoll aufgenommen würden; sondern über die Liquidität jeder einzelnen Forderung [2]) wird ein eigenes Verfahren in separirten Specialacten eingeleitet, so daß eben so viele besondere und formell getrennte [3]) Liquidationsprocesse entstehen,

---

[1]) Landesgesetze ordnen zuweilen ein anderes Verfahren an. So werden z. B. in Bayern nicht nur alle Forderungen im ersten Edictstage, sondern auch alle dagegen vorgebrachten Einwendungen im zweyten u. s. f. in ein Protocoll zusammengetragen. Cod. jur. bav. judic. c. 19. §. 5. nro. 5.

[2]) Sollte der Richter jetzt schon mit einiger Zuverlässigkeit voraussehen, daß gewisse Forderungen wegen der Unzulänglichkeit der Masse nicht zum Zuge kommen werden, so hat er die betheiligten Gläubiger hierauf aufmerksam zu machen, nicht bloß um ihnen unnöthige Auslagen zu ersparen, sondern auch, um dadurch den Concursproceß zu vereinfachen und abzukürzen. Die ihm von einigen Proceßlehrern in diesem Falle eingeräumte Befugniß aber, dergleichen Liquidationen auch von Amtswegen, — ohne Consens der betheiligten Gläubiger zu suspendiren und zurückzustellen, ist mit Grund zu bezweifeln. Vergl. Martin §. 331. not. c. — Puchta §. 183. — Schweppe §. 134. — Linde §. 443. not. 1.

[3]) Martin §. 331. nro. 2. und §. 324. not. 1.

als sich im Professionstermine Gläubiger gemeldet haben [4]). Nur sucht der Richter in diesen einzelnen Processen, so weit es thunlich ist, in der Instruction gleichen Schritt zu halten, damit alle ohngefähr gleichzeitig wenigstens zu einem Beweis interlocute reif werden. [5]). — Als streitende Theile stehen sich in jedem solchen Liquidationsprocesse gegenüber der liquidirende Gläubiger, als Kläger, und der Contradictor als Beklagter [6]). Indessen

---

[4]) Nur für solche Gläubiger, welche ihre Klagen schon vor der Eröffnung des Concurses gerichtlich anhängig gemacht hatten, werden keine neuen, besonderen Liquidations-Akten mehr gebildet, sondern die bisherigen Akten den neuentstandenen beygelegt, in so fern nämlich die Sache bey dem Concursgerichte selbst anhängig ist. Bey anderen Gerichten angefangene Processe werden auch dort fortgesetzt. Vergl. Martin §. 331. not. e. Linde §. 443. nro. II. und oben §. 34. v. Gönner (Hdb. Bd. IV. Abth. 82. §. 35. nro. 4.) will nicht bloß für jeden Gläubiger, sondern auch noch für jede einzelne Forderung desselben Gläubigers einen besonderen Aktenbund angelegt wissen. — Allein diese Ansicht dürfte wohl nur in solchen Fällen zu billigen seyn, wo die simultane Verhandlung mehrerer Ansprüche desselben Gläubigers in den nämlichen Acten eine Verwirrung im Verfahren verursachen könnte.

[5]) Schweppe §. 134.

[6]) Auch in den schon früher anhängig gewordenen Processen tritt von nun an der Contradictor an die Stelle des Gemeinschuldners.

hat auch jeder Mitgläubiger das Recht, die Schritte des Contradictors zu bewachen, und, von diesem etwa übersehene Einreden vorzubringen [7]). — Die näheren Bestimmungen über das Liquidationsverfahren sind folgende: I. Die Grundlage eines jeden einzelnen Liquidationsprocesses bildet ein Auszug aus dem allgemeinen Professions-Protocolle, welcher mit den dazu gehörigen Belegen den betreffenden Specialacten beygelegt wird, und hier die Stelle der Klage vertritt [8]). II. Sind auf solche Art die einzelnen Specialliquidations = Acten angefangen, so ist, wie sonst, der Beklagte (also hier der Contradictor) zur Antwort und Vertheidigung aufzufordern. Um zwecklose und kostspielige Weitläufigkeit zu vermeiden, soll jedoch nicht in jedem einzelnen Liquidationsprocesse deshalb ein eigenes Ladungsdecret ausgefertiget, sondern dem Contradictor überhaupt aufgegeben werden [9]) bis zu einem

---

[7]) Daß aber auch der Concursrichter in Folge einer obervormundschaftlichen Pflicht von Amtswegen Einreden ergänzen dürfe, ist offenbar gegen die Grundsätze des gemeinen Rechts. Gleichwohl wird dieses behauptet von Schweppe §. 134.

[8]) Martin §. 331. not. g. — Wenn die oben §. 53. not. 4. a. E. vorgeschlagene Methode befolgt wird, so bildet die zum allgemeinen Anmeldungsprotocolle überreichte schriftliche Ausführung des Anspruches die Klage in jedem einzelnen Liquidationsprocesse. — Vergl. noch Danz summ. Pr. §. 183. not. c.

[9]) Eine abschriftliche Mittheilung des Anmeldungsprotocolles und der dazu gehörigen Beylagen findet jedoch hie-

bestimmten Termine auf alle angemeldeten Forderungen zu antworten. Die Bestimmung dieses Termines hängt von den Umständen ab. Insbesondere hat dabey der Richter zu erwägen, wieviel Zeit dem Contradictor in dem gegebenen Falle nöthig seyn dürfte, um alle Forderungen sammt den dazu gehörigen Belegen zu prüfen, und sich auf eine bemessene Vertheidigung vorzubereiten[10]). Darnach wird der Exceptionstermin bald weiter, bald weniger weit hinauszustellen seyn. Ob der Contradictor seine Antwort mündlich zu Protocoll erklären, oder schriftlich zu den betreffenden Specialacten übergeben will, hängt von ihm ab [11]). Die Gläubiger sind übrigens von dem anberaumten Exceptionstermine gleichfalls in Kenntniß zu setzen, um allenfalls von dem ihnen zustehenden Einspruchsrechte Gebrauch machen zu können.

---

bey nicht Statt, sondern dem Contradictor wird nur die Einsicht dieser Acten gestattet.

[10]) Claproth §. 341. — S. oben §. 42. not. 13.

[11]) Gewöhnlich wird behauptet, daß die Liquidationsprocesse der Beschleunigung halber durchgehends mündlich zu Protocoll instruirt werden sollen. Allein der beabsichtigte Zweck kann durch dieses Mittel nur bey einfachen Forderungen erreicht werden, bey denen es möglich ist, die Instruction ununterbrochen bis zur Duplic fortzusetzen. Bey verwickelten Liquidationsposten hingegen, wo den Partheyen eine Frist zur Vorbereitung auf die abzugebende Erinnerung doch nicht verweigert werden kann, ist es zweckmässiger, schriftliche Vorträge zuzulassen. Claproth §. 375. a. E.

§. 59.

Fortsetzung.

Hinsichtlich der Einlassung [1]) des Contradictors auf die einzelnen Klagen, so wie der dagegen vorzubringenden Einreden gelten die nämlichen Grundsätze, wie im ordentlichen Processe [2]). Insbesondere ist die Liquidität der Einreden auch hier keine Bedingung ihrer Zulässigkeit. — Nur die Einrede der fehlenden Caution für die Proceßkosten wird im Concurse nicht beachtet [3]), und die Einrede des Zufrühforderns gegen noch nicht fällig gewordene oder bedingte Forderungen hat hier nicht, wie sonst, die Wirkung, daß der Gläubiger zur Zeit abgewiesen [4]), sondern nur die, daß die Forderung im Prioritätsurtheile bloß eventuell vorgetragen wird, wenn bis dahin der dies oder die conditio noch nicht eingetreten seyn sollte. — Besondere Aufmerksamkeit hat der Contradictor

---

[1]) Das Recht, eine Forderung einzuräumen, hat der Contradictor nur dann, wenn er sich von der Richtigkeit derselben vollkommen überzeugt hat. — Claproth §. 372. — Vergl. v. Spangenberg in den Jahrb. des gem. d. bürg. Proc. von Fried. Aug. Freih. von Zu Rhein I. Bd. 1 Hft. S. 38.

[2]) Martin §. 331. S. 583.

[3]) Schweppe §. 134. not. 1.

[4]) Denn der Concursproceß umfaßt den gesammten Schuldenstand, also eventualiter auch die noch nicht fällig gewordenen Passiven.

darauf zu richten, ob die Forderung nicht aus irgend einem Grunde zur Ausschließung vom Concurse geeignet sey [5]).

§. 60.

Fortsetzung.

III. Nach erfolgter Einlassung und Vertheidigung von Seite des Contradictors wird, — wenn Dieses anders noch nothwendig seyn sollte, — in jedem Liquidationsprocesse replicirt und duplicirt. — Die Aufforderung ad replicandum kann zwar gewöhnlich nicht mehr durch ein allgemeines Decret an sämmtliche Gläubiger zugleich geschehen [1]); allein der Richter soll doch auch jetzt noch den Grundsatz des gleichzeitigen Fortschreitens in den einzelnen Liquidationsprocessen, so weit es irgend thunlich ist, festzuhalten suchen [2]). IV. Besondere Erkenntnisse in Betreff der Liquidität werden in den einzelnen Processen nicht erlassen, weder definitive,

---

[5]) Claproth §. 369. — Martin §. 331. not. h.

[1]) Denn nicht selten wird einem Liquidanten eine Nebenauflage zu machen seyn, welche auf die Uebrigen gar nicht passen würde; z. B. wegen Berichtigung des Legitimationspunktes; in einigen Liquidationsprocessen ist vielleicht gar keine Replic mehr nothwendig, weil die Forderung unbedingt eingeräumt, oder bloß widersprochen wurde u. dgl.

[2]) Zu diesem Zwecke dienen insbesondere kurze und streng = peremtorische Fristen für die Zurückbleibenden. — Daß aber die Ungehorsamsbeschuldigung hier überflüssig seyn soll (Schweppe §. 134.), läßt sich nach gemeinem Rechte nicht behaupten.

noch interlocutorische auf Beweis [3]); sondern man wartet zu, bis in allen einzelnen Liquidationsprocessen wenigstens die Streitfrage genügend festgesetzt ist, und dann wird in dem s. g. Prioritäts-Urtheile auch über diesen Punkt bey jeder Post das Geeignete erkannt [4]). Zur Vervollständigung der einzelnen Liquidationsacten werden jedoch denselben Auszüge aus dem Prioritäts-Urtheile, so weit dieses über die Richtigkeit der Forderungen etwas festsetzt, beygelegt [5]). V. Die allenfalls nach der Publication des Prioritäts-Urtheils rücksichtlich der Liquidation einer einzelnen Post sich noch ergebenden Verhandlungen gehören aber wieder in die betreffenden Specialacten [6]). Wird daher 1) gegen einen Ausspruch in Beziehung auf die Richtigkeit eines

---

[3]) Nebenauflagen, z. B. wegen nicht beygebrachter Vollmacht u. dgl. sollen jedoch keineswegs bis zu dem allgemeinen Prioritätsurtheile verschoben werden.

[4]) Die Abweisung eines Gläubigers muß im Prioritätserkenntnisse ausdrücklich geschehen. Stillschweigendes Uebergehen einer Forderung gilt nicht als Abweisung. Schweppe §. 136. a. E. — Daß Beweisauflagen und Vorbehalte ausdrücklich geschehen müssen, versteht sich von selbst. Hingegen die definitive Anerkennung der Richtigkeit eines Anspruches braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern ergibt sich schon aus der unbedingten Stellung im Prioritätsurtheile.

[5]) Schweppe §. 138. — Martin §. 331.

[6]) Schweppe und Martin a. a. O.

Anspruches von einer oder der andern Seite ein Rechtsmittel eingelegt, so geschieht die Instruction desselben in den Specialacten, und nur diese werden an das Obergericht eingesandt [7]. 2) Ist in Ansehung einer Post Beweis aufgelegt oder vorbehalten worden, so wird derselbe ebenfalls in den betreffenden Specialacten angetreten und ausgeführt [8].

§. 61.

Fortsetzung.

VI). Ueber Beweislast und Beweismittel gelten im Allgemeinen dieselben Grundsätze, wie im ordentlichen Processe. Nur in Ansehung der Geständnisse des Gemeinschuldners und der Eidesdelation werden gewöhnlich Beschränkungen angenommen, jedoch ohne daß hierinfalls eine allgemeine Uebereinstimmung bestände [1]. Hält man daran fest, daß die regelmäßige Wirksamkeit

---

7) Schweppe §. 138. S. 257. oben. — Die Formalien des gewählten Rechtsmittels müssen übrigens hier eben so, wie im ordentlichen Processe beobachtet werden. — Daß auch einzelne Mitgläubiger kraft des ihnen zustehenden Einspruchsrechtes die Erkenntnisse über die Liquidität anfechten können, ist keinem Zweifel unterworfen (Schweppe §. 138 not. 1).

8) Schweppe §. 138. — Martin §. 331.

1) Vergl. über Geständnisse des Cridars: Dabelow S. 583. not. y. — Schweppe §. 131. — v. Gönner Hdbch. IV. 82. §. 32. — Rühl in der Zeitschrift von Linde und Marezoll Bd. V. S. 219. flg.

dieser Beweisgründe nur in so fern einen Abbruch leiden könne, als dieselbe mit den Eigenthümlichkeiten des durch den Concurs entstandenen Rechtsverhältnisses unvereinbar ist, so ergeben sich folgende Resultate: A). Bey Zugeständnissen des Schuldners, (schriftlichen sowohl als mündlichen) kommt es hauptsächlich darauf an, ob dieselben schon vor der Eröffnung des Concurses abgelegt wurden, oder erst nachher. In dem ersten Falle kann ihnen die Beweiskraft nicht abgesprochen werden, welche sie ausser dem Concurse gehabt haben würden. Denn vor dem Ausbruche des Gantverfahrens hatte ja der jetzige Gemeinschuldner die volle Freiheit, in jeder beliebigen Art, also auch durch Geständnisse, über sein Vermögen zu disponiren, und die Eröffnung des Concurses hebt diese Dispositionsfreyheit nur für die Zukunft, nicht auch rückwärts für die Vergangenheit auf. Nur dann ist eine Ausnahme zu machen, wenn die Mitgläubiger zeigen können, daß ein Schuldbekenntniß in fraudem creditorum gemacht worden sey, indem hier, wie in andern Fällen dieser Art die Pauliana actio gebraucht werden kann. [2]) — Mehr Kraft, als ausser dem Concurse haben dergleichen Geständnisse aber freylich auch im Concurse nicht. Daher kann auch hier einem früher ausgestellten schriftlichen Schuldbekenntnisse die exceptio non numer. pecuniae oder n. n. dotis sowohl von den Mitgläubigern als von dem Contradictor entgegengesetzt werden, wenn die gesetzliche Frist noch nicht verstrichen ist [*]). — Was die Geständnisse betrifft, welche

---

[2]) Rühl a. a. O. S. 222.

[*]) c. 15. C. 4. 30. — Vgl. Schweppe §. 131. not. 4.

der Gemeinschuldner erst nach eröffnetem Concurse ablegt, so muß zwar allerdings zugegeben werden, daß dieselben jetzt nicht mehr als mittelbare Renunciationen in Betracht kommen können, weil der Cridar das Dispositionsrecht über sein Vermögen, und folglich auch die Befugniß, einem Gläubiger zum Nachtheile der Uebrigen eine Concession zu machen, verloren hat. Daraus folgt jedoch keineswegs, daß dergleichen Geständnisse gar keinen Werth haben. Denn da der Gemeinschuldner wegen der künftigen Nachhaftung für die leer ausgehenden Concursgläubiger immer noch dabey interessirt ist, daß nicht mehr Forderungen im Concurse anerkannt werden, als welche wirklich bestehen, so ist ein Zugeständniß von seiner Seite auch jetzt noch nicht von allen Gründen der Glaubwürdigkeit entblößt. Wie viel Glauben aber einem solchen Geständnisse geschenkt werden dürfe, läßt sich nicht allgemein bestimmen, sondern hängt von den Umständen ab [4]). Nur soviel ist ausser Zweifel, daß Geständnisse zu Gunsten eines solchen Gläubigers, durch welchen im Falle seines Sieges ein Theil des Vermögens wieder in die Hände des Gemeinschuldners zurückkehren [5]), oder

---

4) Auf die Umstände aufmerksam zu machen, welche die Glaubwürdigkeit eines solchen Geständnisses herabstimmen, oder wohl gar aufheben können, ist übrigens Sache der Mitgläubiger. Die Mittel, deren man sich zu bedienen hat, wenn das Geständniß keine volle juristische Ueberzeugung liefert, können wohl keine andern seyn, als die gewöhnlichen, z. B. namentlich der Erfüllungseid.

5) z. B. das Geständniß eines eingebrachten Heiratgutes zu Gunsten der Ehfrau in einem Falle, wo es an allen

ihm doch sonst mittelbar wieder zu Gute kommen würde, keinen Glauben verdienen. — Gerichtliche Geständnisse, von dem Gemeinschuldner in eigener Person abgelegt, können übrigens nach gemeinem Rechte im Concursprocesse nicht vorkommen, weil der Cridar selbst an den Liquidationsprocessen nicht Theil nimmt [6]). Das Gesagte kann also nur auf den Fall bezogen werden, wenn der Contradictor eine Forderung bloß in Folge der persönlichen Anerkennung derselben von Seite des Schuldners einräumt [7]), oder wenn sich ein Gläubiger zum Beweise eines von dem Contradictor widersprochenen Anspruches auf ein jetzt erst gemachtes aussergerichtliches Geständniß des Schuldners beruft.

§. 62.

Fortsetzung.

B. Ueber die Eidesdelation im Liquidationsverfah-

---

früher schon entstandenen Beweismitteln hierüber mangelt. — Landesgesetze enthalten hie und da sehr detaillirte Vorschriften über den Beweis der illatio dotis im Concurse durch das Geständniß des Ehemannes, und berufen sich dabey wohl auch auf das gemeine Recht, d. h. auf die Meinung einzelner Rechtslehrer, z. B. cod. bav. jud. c. 20. §. 6. nro. 5. et in annot. ibid.

6) Claproth §. 372. a. E.

7) Vgl. v. Spangenberg in den Jahrb. des gem. d. b. Proc. von Freyh. von Zu Rhein Bd. I. S. 38. flg.

ren [1]) dürften mit Rücksicht auf die eigenthümlichen Verhältnisse im Concursprocesse folgende Grundsätze zu beobachten seyn: a) Da der Contradictor ein fremdes Interesse vertritt, so soll er zwar, wie jeder Stellvertreter, zur Eidesdelation (über eine Einrede oder eine Duplic) nur in Ermanglung der gewöhnlichen Beweismittel seine Zuflucht nehmen. Fehlt es ihm aber wirklich an solchen Beweismitteln, so können die Mitgläubiger des Delaten um so weniger etwas gegen die Eideszuschiebung einwenden, weil der Contradictor ohne dieselbe den Beweis der Einrede geradezu aufgeben müßte, folglich die übrigen Creditoren ihre Aussicht auf Befriedigung jedenfalls durch die Concurrenz des Delaten gefährdet sähen, während doch, — wenn die Delation zugelassen wird, — auch Recusation erfolgen kann, welche den gefährlichen Concurrenten beseitiget [2]). b) Daß ein Gläubiger dem Contradictor den Eid (über den Grund der Klage oder Replic) zu deferiren berechtiget ist, kann nicht wohl bezweifelt werden [3]), und wird auch nicht

---

[1]) Vergl. darüber Danz sum. Pr. §. 185. III. und die in d. not. f. g. und h. angeführten Schriftsteller. — Schweppe §. 132. C.

[2]) Wenn der Gläubiger den Eid referirt, so kommen die Grundsätze sub lit. b. zur Anwendung.

[3]) Denn es läßt sich in der eigenthümlichen Beschaffenheit des Concursverfahrens kein Grund entdecken, warum der Gläubiger hier dieses Beweismittels verlustig seyn sollte. Daß der Schuldner nicht selbst an den Liquidationsverhandlungen unmittelbar Theil nimmt, kann nicht als ein solcher Grund angesehen werden. Denn

bezweifelt [4]). Da jedoch der Contradictor nur selten von der zu beschwörenden Sache selbst etwas weiß, also gewöhnlich nur zur eidlichen Bekräftigung des Nichtwissens [5]) verpflichtet ist, welche begreiflicher Weise dem Deferenten nicht soviel gelten kann, wie ein jusjur. de veritate; so entsteht die Frage, ob der Deferent, — wenn sich der Contradictor bloß zum Eide über das Nichtwissen bereit zeigt, — nicht darauf dringen könne, daß sich der Gemeinschuldner selbst, über die Annahme des Eides erklären soll? — Diese Frage scheint unbedenklich bejaht [6]) werden zu dürfen. Denn acceptirt der Gemeinschuldner den Eid, so haben die Mitgläubiger keine Ursache, dagegen zu protestiren, weil dadurch ein Concurrent aus dem Wege geräumt wird; — recusirt er aber den Eid, so ist Dieses als ein Geständniß des Cridars zu betrachten, welches sie, — wie ein ausdrückliches Geständniß, — anzufechten befugt sind, — wenn sie irgend eine Gefährde dabey wahrnehmen.

---

auch in Streitigkeiten gegen Unmündige hat man es nur mit dem Tutor zu thun, und doch ist die Eideszuschiebung nicht ausgeschlossen.

4) Claproth §. 372. und die in der Note 1. Angeführten.

5) Ein juramentum de credulitate kann von dem Contradictor nicht gefordert werden. Claproth a. a. O. — A. M. Danz a. a. O. not. g.

6) Die von Hommel (Rhapsod. 538.) für die Verneinung angeführten Gründe sind nicht erheblich genug.

§. 63.

Fortsetzung.

VII. Wenn der wegen der Liquidität auferlegte Beweis in jedem einzelnen Liquidationsverfahren durchgeführt ist, so erfolgt nun das Endurtheil, welches, so wie die durch den Gebrauch von Rechtsmitteln veranlaßten Erkenntnisse, den betreffenden Specialacten beyzulegen ist [1]. — Dem Prioritäts-Urtheile, welches durch die definitiven Resultate der einzelnen Liquidationsprocesse in manchen Punkten eine Abänderung erleiden kann, muß jedoch eine kurze Notiz jener Resultate beygefügt werden [2]. — VIII. Sobald alle Liquidationsprocesse rechtskräftig erlediget sind, wird der Contradictor seines Amtes entlassen. [3].

§. 64.

Von dem Prioritätsverfahren.

Das Prioritätsverfahren ist der Inbegriff jener Verhandlungen, welche die Ausmittlung und Feststellung des

---

[1]) Von selbst versteht sich, daß gegen das erstrichterliche Definitiverkenntniß über die Liquidität einer Post auch wieder Rechtsmittel eingelegt werden können, wie früher gegen das im Prioritätsurtheil enthaltene Beweis-Interlocut. Martin §. 331. — Schweppe §. 138.

[2]) Eine Umarbeitung des ganzen Prioritätsurtheils mit Rücksicht auf die abweichenden Ergebnisse der einzelnen Liquidationsprocesse würde jetzt noch zu voreilig seyn, weil sich durch die Prioritätsprocesse auch in der entworfenen Classification noch Manches verändern kann.

[3]) Martin §. 331. a. E.

Rangverhältnisses der einzelnen Ansprüche unter sich zum Zwecke haben. Als streitende Theile stehen sich in diesem Verfahren nur Gläubiger einander gegenüber. Der Contradictor [1]) hat mit den Prioritätsprocessen nichts zu schaffen, und der curator bonor. noch weniger. Denn jener vertritt den Gemeinschuldner (§. 42.), für welchen es offenbar ganz gleichgültig ist, in welcher Ordnung seine Gläubiger zum Zuge kommen, da für ihn doch auf keinen Fall etwas übrig bleibt, man mag nun was immer für eine Ordnung befolgen. Der Curator aber hat nur für die Ergänzung, Erhaltung und zweckmäßige Veräusserung der Güter zu sorgen, auf welche das Rangverhältniß der Gläubiger wieder nicht den geringsten Einfluß hat. —

---

[1]) Claproth §. 355. nro. 4. schlägt vor, daß der Contradictor mit Bewilligung aller oder doch der meisten Gläubiger zugleich auch dahin verpflichtet werden soll, einem Jeden, der einen Vorzug behauptet, Nahmens der dabey interessirten Gläubiger, — wer diese auch seyn mögen, — alle rechtlichen Einwendungen entgegen zu setzen, und durch alle Instanzen zu verfolgen. — Allein es liegt etwas Unbilliges in der Zumuthung, daß der einzelne Gläubiger sein Widerspruchsrecht gegen Andere in die Hände desselben Mannes legen soll, von dem er weiß, daß ihm auch seine Feinde in dieser Beziehung das ihrige anvertrauen sollen. Wenn aber auch eine allgemeine Uebereinkunft dieser Art zu Stande käme, so würde der s. g. Prioritäts-Contradictor nicht in seiner Eigenschaft als Contradictor, sondern als Vertreter der einzelnen Gläubiger handeln, welche ihm zufälliger Weise alle ihr Vertrauen geschenkt hätten.

Auch ist der Streit über die Priorität nicht ein Gegenstand des gemeinschaftlichen Interesse der gesammten Creditorschaft, sondern immer sind nur einzelne Gläubiger dabey betheiligt und zwar oft jeder gegen andere Mitgläubiger [2]), und in anderer Beziehung [3]), weshalb auch die einzelnen Streitigkeiten über das Vorzugsrecht nicht miteinander vermischt, sondern separirt behandelt werden sollen [4]). — Allerdings können aber mehrere

---

2) z. B. ein Hypothekargläubiger, welcher auf die dritte Classe Anspruch macht, hat nicht das geringste Interesse dabey, jenen Mitgläubigern, welche für sich nur auf die vierte oder fünfte Classe antragen, ihre gewünschten Plätze streitig zu machen. Er kann seine Gegner nur in den Classen vor ihm finden. Hingegen der einfache chyrographarius kann auch Ursache haben, Ansprüche einzelner Mitgläubiger auf die vierte Classe anzufechten.

3) In der Regel wird der Angriff eines Prioritätsklägers darauf gerichtet seyn, einen Mitgläubiger, welcher auf einen höhern Platz Anspruch macht, herabzudrücken. — Wenn jedoch vor der Eröffnung der Prioritätsprocesse von dem Richter ein Classificationsentwurf mit dem Vorbehalte der Anfechtung desselben vorgelegt wird, (s. den folgenden §.), so kann der Zweck des Angriffes auch darin bestehen, sich selbst den anfänglich gewünschten, aber von dem Richter in dem vorläufigen Entwurfe verweigerten Platz wieder zu erringen.

4) Bey vielen deutschen Gerichten findet aber freylich eine solche Separation nicht Statt. Ja häufig werden nicht einmahl die Liquidationsverhandlungen von den Priori-

einzelne Creditoren als Prioritätskläger ein gemeinschaftliches Interesse dabey haben, den von einem Mitgläubiger in Anspruch genommenen Vorzug zu bestreiten [5]), und dann ist es nicht bloß erlaubt, sondern sogar sehr zweckmäßig, in Verbindung durch einen gemeinschaftlichen Anwald zu handeln [6]). — Ob es übrigens für einen Gläubiger rathsam sey, mit einem Angriffe hinsichtlich der Priorität hervorzutreten, hängt nicht bloß von der rechtlichen Vorfrage ab, ob er gegründete Hoffnung habe, den Anzugreifenden von der prätendirten besseren Stelle zu verdrängen, sondern auch von der factischen Frage, ob ihm unter den gegebenen Umständen der Gewinn des Prioritätsstreites einen Vortheil, oder umgekehrt der Verlust desselben einen Nachtheil bringen werde? — Denn, ist dort nichts zu hoffen, oder hier nichts zu befürchten, so wäre es unklug, einen solchen Streit zu beginnen [7]).

---

tätsverhandlungen ausgeschieden. Vergl. darüber den folg. §. und das Magazin von Christ. Martin und Walch I. Bd. 3 Hft. S. 392. nro. 2. flg.

5) z. B. alle Gläubiger der vierten Classe, wenn ein Creditor auf Location in der dritten Classe anträgt, welcher doch nur ein einfacher chyrographarius ist.

6) Martin §. 535. — Schweppe §. 133. A. a. E.

7) Wenn z. B. der tiefer stehende Gläubiger voraussieht, daß er wegen der Unzulänglichkeit der Masse selbst dann nicht zum Zuge kommen würde, wenn er auch wirklich den Vormann hinter sich herabgedrückt hätte; oder umgekehrt, wenn er auf jeden Fall auf volle Befriedigung zählen kann, auch wenn der Vormann unangefochten an seiner prätendirten Stelle bleibt.

§. 65.

Fortsetzung.

Die Art und Weise, die Prioritätsverhandlungen zu leiten, ist, bey den deutschen Gerichten sehr verschieden [1]). — Einige bringen das Prioritätsverfahren mit dem Liquidationsverfahren in unmittelbare, äussere Verbindung [2]); — andere trennen beyde voneinander; und, wo diese Trennung Statt findet, ist auch wieder keine Uebereinstimmung weder in der Art der Einleitung der Prioritätsprocesse, noch in dem Zeitpunkte, welcher dazu gewählt wird. An einigen Orten wird nämlich schon bald nach dem Liquidationstermine ein Termin zur Ausführung der Vorzugsrechte anberaumt [3]); — an anderen Orten soll das Prioritätsverfahren so lange ausgesetzt bleiben, bis

---

[1]) Vergl. darüber im Allgemeinen Claproth §. 355. — Schweppe §. 135. — Mittermaier der gem. d. b. Proceß. III. Beytr. S. 255. flg. 2te Aufl. — Puchta §. 170.

[2]) Dieß geschieht z. B. in Bayern, wo jeder Gläubiger sogleich im ersten Edictstage schon alle Umstände, welche sich auf die Richtigkeit und auf das Vorzugsrecht beziehen, anführen und den Beweis darüber antreten (Cod. bav. jud. c. 19. §. 10. nro. 2.), im zweyten Edictstage aber gegen beide Punkte excipirt werden muß u. s. w. Cod. jud. c. 19. §. 6. nro. 1. — Vergleiche darüber Puchta §. 172 und 173. und über die von demselben gegen das bayer'sche Verfahren erhobenen Bedenklichkeiten Mittermaier a. a. O. S. 259. flg.

[3]) Schweppe §. 135. A.

die Liquidationsverhandlungen geschlossen sind [4]. — Oft läßt man zuerst die Gläubiger über die Priorität streiten, und erst dann, wenn diese Streitigkeiten zu einem Urtheile reif sind, erfolgt das Prioritätserkenntniß [5]. Oft geht aber auch das sogenannte Prioritäts=Urtheil den Prioritätsprocessen voraus, d. h. der Concursrichter entwirft bloß mit Rücksicht auf die ihm durch das Liquidationsverfahren bekannt gewordenen Momente eine Classification, gestattet aber den Gläubigern, welche mit diesem Entwurfe nicht zufrieden seyn sollten, die nachträgliche Ausführung ihrer vermeintlichen Vorzugs= oder Einspruchsrechte binnen einer peremtorischen Frist [6]. —

---

[4]) Seb. Ad. Krafft Practische Anmerk. über den Concurspr. Erlangen 1786. §. 212.

[5]) z. B. im Mecklenburgschen nach Mittermaier a. a. O. S. 256 unten. — Wo das Prioritätsverfahren mit dem Liquidationsverfahren gleichen Schritt hält, wie in Bayern, erfolgt das Prioritätserkenntniß immer zuletzt.— In diesem Falle ist es übrigens wirklich, was es heißt, — ein Urtheil, und etwaige Beschwerden können daher nur durch den Gebrauch von Rechtsmitteln gehoben werden.

[6]) z. B. in Hannover. S. Bülow und Hagemann Pract. Erörter. I. 69. — Martin §. 332. — Schweppe §. 135. C. Bey diesem Verfahren wird zwar der vorläufige Classificationsentwurf auch „Prioritäts=Urtheil" genannt; ist es aber in der That nicht, weil demselben keine Instruction der Sache vorausgeht. Daher ist bey allenfallsigen Beschwerden der Gebrauch

Ja es fehlt sogar nicht an Rechtslehrern, welche ein eigenes Verfahren über die Priorität geradezu für unnöthig erklären, indem es Sache des Richters sey, die Vorzugsrechte von Amtswegen zu bestimmen [7]). Daß nun diese letzte Meynung den Grundsätzen des gemeinen Rechts widerspricht, ist ausser Zweifel [8]). Von den übrigen Behandlungsarten kann aber freylich eben so wenig eine als gemeinrechtlich allein geltend bezeichnet werden, weil es an ausdrücklichen Vorschriften des gemeinen Rechts über diesen Punkt fehlt, und weil da, wo nicht particularrechtliche Bestimmungen eingreifen, der Gerichtsgebrauch zu sehr variirt, als daß man sich auf eine vorherrschende gemeine Praxis berufen könnte [9]).

---

eines Rechtsmittels jetzt noch nicht nothwendig, sondern man kann sich durch nachträgliche Ausführung in derselben Instanz helfen.

7) Hofmann deutsche R. Pr. §. 1244.

8) Denn die Prioritäts-Anträge der einzelnen Gläubiger beruhen sehr oft auf besonderen thatsächlichen Verhältnissen, welche bey der Nachweisung der Liquidität gar nicht berührt zu werden brauchen, und ohne deren Kenntniß ein Ausspruch über das Vorzugsrecht einer Forderung rechtlich nicht möglich ist. — Daß aber der Richter solche factische Momente nicht von Amtswegen ergänzen darf, versteht sich von selbst. — Puchta §. 171. nro. 1.

9) Schweppe §. 135. a. A.

§. 66.

Fortsetzung.

Es frägt sich daher nur, welche Behandlungsart des Prioritätspunktes für die zweckmäßigste zu halten ist, und bey der Beantwortung dieser Frage dürften folgende Sätze als Anhaltpunkte dienen: I. Es ist für das Concursgericht in mehrfacher Beziehung wünschenswerth, sobald als möglich nicht nur die Concursgläubiger, und den Betrag ihrer Forderungen, sondern auch die Qualität dieser Forderungen, und namentlich die Vorzugsrechte derselben wenigstens ohngefähr kennen zu lernen [1]). Gewiß ist es daher zweckmäßig, die Gläubiger in der Edictalcitation nicht bloß zur Anmeldung ihrer Ansprüche, sondern auch zur Stellung bestimmter Anträge hinsichtlich der Classification in dem Professionstermine aufzufordern [2]). II. Da die Prioritätsprocesse, wegen der hier sehr oft eintretenden Concurrenz mehrerer, gleichbetheiligter Contradicenten ungleich mehr Stoff zu Ver-

---

[1]) Ohne alle Kenntniß der Vorzugsrechte würde es z. B. dem Richter nicht wohl möglich seyn, zweckmäßige Vergleichsvorschläge zu machen. Eine ganz sichere und genaue Kenntniß der Prioritätsrechte aller einzelnen Gläubiger erhält er freylich durch die bloße Anmeldung noch nicht. Allein es ist schon ein Vortheil, die verschiedenen Hauptclassen z. B. Pfandgläubiger und einfache Chyrographargläubiger mit einiger Wahrscheinlichkeit ausscheiden zu können.

[2]) S. oben §. 53. not. 8.

wickelungen darbieten, als die Liquidationsprocesse [5]), so ist es unstreitig ein Gewinn für das ganze Concursverfahren, wenn die Zahl derselben so viel wie möglich vermindert wird. Zur Erreichung dieses Zweckes scheinen aber vorzüglich zwey Mittel geeignet zu seyn, nämlich a) das Aussetzen des Termins zur Anfechtung der Prioritätsanträge, bis zu dem Zeitpunkte, wo die einzelnen Liquidationsstreitigkeiten zu einem Urtheile reif geworden sind; und b) die Proposition eines vorläufigen Classificationsentwurfes von Seite des Concursgerichtes, welcher den einzelnen Prioritätsstreitigkeiten als Grundlage und Anhaltpunkt dient. — Denn (zu a). wenn man zur Impugnation der einzelnen Prioritätsanträge schon sogleich nach dem Professionstermine eine Tagefahrt anberaumt,

---

[5]) Denn im Liquidationsprocesse ist zunächst überall nur ein und derselbe Opponent, nämlich der Contradictor. In den Prioritätsprocessen hingegen sind verschiedene, und in der Regel mehrere Gläubiger zur Opposition berufen. (S. oben §. 64.) Diese sollten nun freylich durch einen gemeinschaftlichen Anwald handeln. Wenn man aber bedenkt, daß sich die gemeinschaftlich interessirten Gläubiger oft gar nicht kennen, oder so weit voneinander entfernt wohnen, daß sie sich über die Bestellung eines Communanwaldes nicht leicht benehmen und vereinigen können; so kann man sich nicht wundern, wenn sich in der Regel jeder darauf beschränkt, für sich allein zu handeln, was dann die unvermeidliche Folge hat, daß gegen den nämlichen Prioritätsantrag eines Gläubigers eine Reihe von getrennten Impugnationsvorträgen zu den Acten gelangt, welche den raschen Fortgang des Verfahrens hemmen.

so ist nichts Anderes zu erwarten, als daß jeder Gläubiger aus Vorsicht gegen jeden ihm gefährlich scheinenden Locationsantrag der Mitgläubiger als Opponent auftreten werde, möge nun dieser Antrag auch noch so schwach begründet seyn. Hält man aber mit der Eröffnung des Prioritäts-Anfechtungstermines so lange zurück, bis über die Liquidität aller Forderungen ein Erkenntniß [4]) vorliegt, so fällt mancher Prioritätsstreit von selbst als überflüssig hinweg; — entweder, weil die Forderung an sich schon als grundlos erkannt und definitiv verworfen ist, oder weil die mittlerweile beygebrachten urkundlichen Belege über die Liquidität zugleich auch einen so vollständigen Beweis des dafür in Anspruch genommenen Vorzugsrechtes enthalten, daß jede weitere Anfechtung in dieser Beziehung als unnütz erscheint [5]). (Zu b.) Die Vorlage eines richterlichen Classificationsentwurfes kann aber ebenfalls nicht selten einem Prioritätsstreite vorbeugen. Denn gewöhnlich prätendiren die Gläubiger eine bessere Stelle, als welche ihnen selbst in Folge der von ihnen angeführten Prälationsgründe gebührt. Daß der Richter solche

---

4) Nämlich das erste allgemeine Erkenntniß. S. oben §. 60.

5) z. B. Ein Gläubiger hatte eine Forderung von 1000 fl. angemeldet, und für dieselbe eine Stelle in der dritten Classe in Anspruch genommen. Der Contradictor widersprach die Richtigkeit der Forderung, und der Gläubiger anticipirte nun anstatt zu repliciren den Beweis durch Production einer öffentlichen Schuld- und Hypothekurkunde. In diesem Falle ist mit der Nachweisung der Liquidität auch der Prioritätspunkt erlediget.

an sich unbegründete und übertriebene Prätensionen von Amtswegen unbeachtet lassen darf, ist keinem Zweifel unterworfen. So lange er sich aber nicht bestimmt darüber ausgesprochen hat, wird sich doch mancher Gläubiger aus Vorsicht zu einer Opposition veranlaßt finden, während diese unterbleibt, wenn der Richter den unberufen Vordringenden selbst schon zurückgewiesen hat [6]).

§. 67.

Fortsetzung.

Diesen Grundsätzen gemäß gestaltet sich das Prioritätsverfahren im Zusammenhange auf folgende Art [1]): a) Jeder einzelne Gläubiger führt zwar schon bey der Anmeldung seiner Forderung auch die Umstände an, welche auf die Classification derselben Einfluß haben, und nimmt eine bestimmte Stelle dafür in Anspruch. Gleichwohl wird aber b) nicht sofort die Instruction dieser Prioritätsanträge eingeleitet, sondern nur über die Liquidität der Forderungen zwischen den einzelnen Gläubigern und dem Contradictor verhandelt. Wenn aber c) von

---

6) Wenn z. B. ein Pfandgläubiger in die zweyte Klasse gesetzt zu werden verlangte, ohne jedoch irgend etwas anzuführen, was seiner Hypothek die Eigenschaft einer privilegirten geben könnte, — und daher der Richter demselben in dem Classificationsentwurfe den geeigneten Platz in der dritten Classe anweist.

1) Vergl. hierüber im Ganzen: Martin §. 332 und §. 335. — Schweppe §. 135. C. und besonders §. 139. — Puchta §. 197. flg.

den einzelnen Liquidationsprocessen keiner mehr so weit zurück ist, daß nicht wenigstens auf Beweis erkannt werden könnte, dann beschränkt sich der Richter nicht mehr darauf, über den Punkt der Liquidität allein das Geeignete auszusprechen, oder zu verfügen, sondern er benützt zugleich diese Gelegenheit um den Gläubigern seine Ansicht über die Rangordnung der einzelnen Forderungen bekannt zu machen. Dieses geschieht in der Art, daß nicht über jede Liquidationspost ein eigenes Specialurtheil gefällt, sondern über alle ein umfassendes Gesammterkenntniß erlassen wird, in welchem der Richter die einzelnen Forderungen nicht in einer willkürlichen, sondern in der Reihenfolge vorträgt, in welcher sie nach seinem Ermessen zum Zuge kommen sollten. — Die Motive zu dieser Classification gewinnt er theils durch die Prüfung der ursprünglichen Locationsanträge nach den Vorschriften der Gesetze [2]), theils durch die Berücksichtigung Dessen, was zwar nur bey Gelegenheit der Liquidationsprocesse vorgekommen ist, aber doch auch auf die Priorität entscheidenden Einfluß hat [3]). Erscheint ein Prioritäts-Anspruch an sich zwar nicht als verwerflich, sind aber die factischen Behauptungen, auf welche er sich stützt, noch unerwiesen [4]); — so wird zwar der betreffende Gläubiger an

---

2) Wenn z. B. ein Gläubiger eine höhere Classe verlangt hätte, als welche ihm nach seiner eigenen geschichtlichen Darstellung des Anspruches gebührte, so dürfte ihn der Richter ohne Zweifel in die geringere Classe zurückstellen. S. den vorigen §. not. 6.

3) S. den vorigen §. not. 5.

4) z. B. ein Gläubiger hätte behauptet, daß das von ihm

der von ihm begehrten Stelle vorgetragen, aber nur mit der Bedingung, wenn die Voraussetzungen gehörig nachgewiesen werden würden. — d) Da übrigens dieser Ausspruch, so weit derselbe die Rangbestimmung betrifft, nur als ein arbiträrer Entwurf betrachtet werden kann, so müssen den Gläubigern ihre etwaigen Einsprüche dagegen ausdrücklich vorbehalten werden, zu deren Anbringung ihnen ein peremtorischer Termin mit der Androhung vorgesetzt wird, daß die Ausbleibenden als den Entwurf anerkennend betrachtet werden würden [5]. e) Treten nun wirklich einzelne Opponenten auf, so wird für jede angefochtene Stelle ein eigener Prioritätsproceß in separirten Specialacten eingeleitet, in welchem sich die rücksichtlich dieses Punktes betheiligten Gläubiger (S. §. 64.) als streitende Theile gegenüber stehen. — Das Verfahren hat hiebey nichts Besonderes. Auch das Definitivurtheil nach geschlossener Verhandlung wird in jedem Specialprocesse besonders erlassen, jedoch das Resultat gehörigen Ortes in dem ersten Classificationsentwurfe kurz bemerkt, weil dieser durch das Ergebniß der einzelnen nachfolgenden Prioritätsprocesse modificirt wird [6]. f) Sollte ein Be-

---

dargeliehene Geld zur Ausbesserung eines Hauses bestimmt und verwendet worden sey, und deshalb auf eine Stelle in der zweyten Classe angetragen; — die versio in rem wäre aber zur Zeit noch unerwiesen.

[5]) Bülow und Hagemann Erört. I. 69.

[6]) Martin §. 335. a. E. Schweppe §. 139. B. — Was die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils in einem Prioritätsprocesse betrifft, so muß gewiß auch hier, wie bey jedem anderen Urtheile der Grundsatz an die Spitze

theiligter mit dem Urtheile unzufrieden seyn, so steht ihm noch der Gebrauch von Rechtsmitteln frey, wobey die gewöhnlichen Grundsätze gelten 7).

---

gestellt werden: „res inter alios judicata aliis nec prodesse, nec nocere debet“; um so mehr, als derselbe in der bekannten lex: Claudius Felix (Fr. 16. D. 20. 4.) gerade in Bezug auf einen Fall ausdrücklich angeführt wird, wo zwischen einigen Pfandgläubigern über das Vorgangsrecht gestritten wurde. — Nach diesem Grundsatze sind alle hieher gehörigen Fälle zu beurtheilen. Wenn nämlich ein tieferstehender Gläubiger wider einen höherstehenden als Prioritätskläger auftritt, um diesen hinter sich herabzudrücken, und auch wirklich ein rechtskräftiges Urtheil nach seinem Wunsche erringt; so kommt es zunächst darauf an, ob er allein als Kläger aufgetreten war, oder in Verbindung mit den übrigen Gläubigern, welche, gleich ihm, ein Interesse dabey hatten, den Beklagten an die schlechtern Stelle zurückgesetzt zu wissen. In dem letzten Falle muß allerdings der Besiegte allen den Gläubigern nachgesetzt werden, welche gegen ihn gestritten und ihn überwunden haben. Denn als Theilnehmer des Streites participiren sie auch an den Vortheilen des Sieges, (res inter ipsos judicata est.) In dem ersten Falle hingegen ist zu unterscheiden, ob der Angreifende in der bestrittenen Location unmittelbar nach dem Beklagten seinen Platz hatte, oder ob zwischen ihm und dem Angegriffenen noch creditores intermedii vorkamen. War er der unmittelbar nächste Nachfolger des Beklagten und nun Besiegten, so wird ihm dieser nachgesetzt, aber auch nur ihm allein. Die übrigen Nachfolger haben kein

§. 68.

Einrichtung des Prioritäts-Urtheils.

Das Prioritäts- oder Locationsurtheil wird am Zweckmäßigsten auf folgende Art eingerichtet: 1. Nach

---

Recht, von dem Besiegten zu verlangen, daß er auch ihnen nachtreten soll, gesetzt auch, daß sie von vorne herein gleichen Grund mit dem Sieger gehabt hätten, ihm seinen Vorrang streitig zu machen. Denn res inter eos judicata non est; ergo nec iis prodesse debet. — Stehen aber zwischen dem Sieger und dem Besiegten creditores intermedii, welche an dem Prioritätsstreite nicht Theil genommen haben, so darf der Besiegte nicht unter den Sieger herabgesetzt werden, weil sonst auch die Zwischengläubiger Nutzen daraus ziehen könnten, welcher ihnen doch nicht gebührt, weil sie durch ihr passives Verhalten bey der Sache den Vorzug des Beklagten vor ihnen stillschweigend anerkannt hatten. Denn die Regel „si vinco vincentem te, vinco te ipsum“ kommt ihnen nicht zu Statten, da das Fr. 14. §. 3. D. 44. 3., in welchem sie vorkommt, gar nicht von dem Falle eines gerichtlichen Sieges handelt, und wegen des offenbar entgegenstehenden Fr. 16. D. 20. 4. auch nicht auf diesen Fall ausgedehnt werden darf. Damit aber der errungene Sieg dem Kläger doch einen Vortheil bringe, muß der Besiegte a) wenn er eben so viel, oder noch weniger zu fordern hat, als der Sieger, Alles, was er erhebt; b) wenn er aber mehr zu fordern hat, Das, was die Forderung des Siegers beträgt, oder falls er, (der Besiegte) selbst nicht einmahl mit diesem Betrag

dem gewöhnlichen Eingange [1]) werden zuvörderst die Vindicanten [2]) und die Massegläubiger einzeln aufgezählt,

---

zum Zuge kommen sollte, wenigstens das wirklich Erhobene an denselben abgeben. — Ueberall wird jedoch hiebey vorausgesetzt, daß nach dem Bestande der Masse in dem gegebenen Falle für den Sieger in seiner ursprünglichen Rangstelle gar nichts mehr übrig bliebe. Denn reicht die Masse auch bey unveränderter Location zur vollen Befriedigung der beyden streitenden Theile und der dazwischen stehenden Gläubiger hin, so ist ohnehin an der Rangbestimmung nichts gelegen, und der Prioritätsproceß ist in einem solchen Falle zwecklos geführt worden. — Sollte aber für den Sieger in seiner bisherigen Stellung zwar Etwas, aber nicht genug zu seiner vollen Befriedigung übrig bleiben, so muß ihm der Besiegte von seinem Zuge soviel abtreten, als zur Ergänzung nöthig ist; vorausgesetzt, daß das ihm zu Theil Gewordene hiezu hinreicht. Denn mehr, als was er selbst bekommt, ist er natürlich nie schuldig, an den Sieger zu bezahlen. Bülow und Hagemann Erört. IV. 32. — Die von Schweppe §. 139. C. S. 260. gegen diesen Ausweg erhobene Bedenklichkeit ist auf jeden Fall nicht klar, und scheint auch nicht richtig zu seyn. — Dieselben Grundsätze kommen analog auch dann zur Anwendung, wenn ein tieferstehender Gläubiger nicht einen höherstehenden herabdrücken, sondern nur für sich selbst einen besseren Platz erringen will. — Ueber die abweichenden Meinungen vergl. überhaupt Schweppe §. 139. C. und die dortselbst Angeführten. Die bayerische Gerichtsordnung c. 19. §. 16. nro. 3. und in den Anmerk. ebendas. lit. c. geht gleichfalls von dem Grund-

und bey Jedem derselben das Geeignete erkannt oder verfügt. Die Ordnung ist hier willkürlich, weil diese

---

satze der Wirkung der Rechtskraft aus, aber freylich mit einer Ausnahme, welche auch in Bezug auf den Prioritätspunkt den vorhin aufgestellten Regeln nicht selten Abbruch thut.

7) Ueber die Berechnung der Appellationssumme bey Prioritätsstreitigkeiten herrschen jedoch sehr abweichende Meinungen. Vergl. darüber Linde im Arch. für civ. Prax. XI. S. 111. u. flg. — Daß, wenn mehrere Gläubiger mit verschiedenen Forderungen appelliren, die einzelnen Beschwerdesummen nicht zusammengerechnet werden dürfen, um die Appellationssumme herauszubringen, wird jetzt ziemlich allgemein anerkannt, ohne Unterschied zwischen Appellationen im Prioritäts- und Liquidationspunkte. S. Magazin von Martin und Walch I. Bd. 3 Hft. S. 397. flg. u. die daselbst Angeführten.

1) Er lautet so: „In der Concurssache der Gläubiger des N. N., — wider den aufgestellten Contradictor N. N. wird von dem . . . Gerichte in peto. liquidationis et prioritatis zu Recht erkannt u. s. w. — Danz §. 191.

2) Genau betrachtet gehören freylich die Vindicanten nicht in das Locationsurtheil, weil sie keine Concursgläubiger sind und nicht aus der Concursmasse befriediget werden wollen. — Allein gleichwie es üblich ist, sie mit den eigentlichen Concursgläubigern zum Professionstermine vorzuladen, eben so pflegt man sie auch in das erste allgemeine Urtheil mit aufzunehmen.

Prätendenten nicht in einem wechselseitigen Rangverhältnisse stehen, wie die eigentlichen Concursgläubiger, sondern Jeder das ihm Gebührende ganz erhält, er möge nun am ersten oder am letzten Platze genannt seyn. II. Hierauf wird gewöhnlich der Concurskosten [5]) Erwähnung

---

[5]) Unter Concurskosten im eigentlichen Sinne versteht man nicht alle Auslagen, welche der Concurs veranlaßt, sondern nur die Kosten, welche im Interesse der Gesammtheit der Gläubiger aufgewendet werden, also namentlich die Auslagen für die Inventarisirung des Vermögens, für die Exmission des Schuldners, für die Ergänzung, Erhaltung und Veräusserung der Masse, folglich auch das Honorar für den curator bonorum; ferner die Kosten der Edictalcitation des Prioritätsurtheils des Distributionsbescheides u. dgl. — Hingegen die Kosten, welche durch die besonderen Prioritätsstreitigkeiten einzelner Gläubiger unter sich entstehen, gehören nicht dahin. Was endlich die Kosten der einzelnen Liquidationsprocesse betrifft, so unterscheidet man gewöhnlich den Aufwand des liquidirenden Gläubigers, und den des Contradictors. Jenen muß immer der Liquidant ex propriis bestreiten, d. h. der Contradictor wird dem einzelnen Gläubiger gegenüber nie in die Kosten verurtheilt, wenn er auch die Forderung desselben ohne hinreichenden Grund sollte bestritten haben. — Die Auslagen des Contradictors aber, (so wie das demselben gebührende Honorar) werden den Concurskosten beygezählt, also nicht dem Liquidanten aufgebürdet, gesetzt auch, daß dieser abgewiesen worden, und nach den allgemeinen Regeln zum Kostenersatze verpflichtet wäre. Eine strengere Prüfung hält nun freylich diese durchgreifende Behandlung

gethan, was jedoch, — weil sich der Betrag derselben jetzt noch nicht vollständig angeben läßt, — nur in der Form eines allgemeinen Vorbehalts geschieht [4]). III. Nach diesem Vorbehalte geht man erst zur Location der eigentlichen Concursgläubiger über, welche unter fortlaufenden Numern in der Ordnung aufgezählt werden, in

---

der Sache nicht aus. Allein sie ist dessen ungeachtet in der Praxis allenthalben recipirt. — Vergl. über Concurskosten Claproth §. 389. und 390. — Dabelow S. 649. bis 670. — Schweppe §. 91. 115. 130. F. 133. D. 136. a. E. und 150. nro. 2. —

4) Dieser allgemeine Vorbehalt wird durch die Worte ausgedrückt, daß „nach Abzug der Concurskosten" die Gläubiger in der nachfolgenden Ordnung befriediget werden sollen. — Ueber die Art des Abzuges bestehen übrigens verschiedene Meinungen. — Während nämlich Einige die Concurskosten jedem Gläubiger, der zum Zuge kommt, pro rata Dessen, was er wirklich erhält, abgezogen wissen wollen (z. B. Dabelow S. 668. unt. — Krafft Pract. Anmerk. über den Conc. Erlang. 1786. S. 510.); nehmen Andere an, daß diese Kosten aus der Masse vorweg zu nehmen seyen, so daß nur das Uebrigbleibende zur Vertheilung komme (Claproth §. 389. — Martin §. 332. — Schweppe §. 91). Die erste Meinung ist in Sachsen gesetzlich recipirt worden (Kori. I. §. 124. 2te Aufl.); die letzte aber, zu welcher sich auch Leyser (Spec. 481. med. 4 et 5.) und Pufendorf (Observ. jur. univ. Tom. IV. obs. 249. vergl. mit Tom. II. obs. 181). nachmals bekehrt haben, ist in der gemeinrechtlichen Praxis angenommen. Bey einer genaueren Prüfung

welcher sie, — soweit die Masse reichen wird [5]), zum Zuge kommen sollen. — Hiebey sind nun insbesondere folgende Punkte zu bemerken: a) Nach gemeinem Rechte pflegt man zwar die Concursgläubiger in Ansehung ihres Rangverhältnisses in fünf Classen abzutheilen, nämlich aa) in die absolut privilegirten Gläubiger; bb) in Pfandgläubiger mit einer privilegirten Hypothek; cc) in Pfandgläubiger ohne Privilegium; dd) in chirographarische Gläubiger mit einem persönlichen Privilegium (privilegium exigendi) und ee) in einfache chirographarische Gläubiger [6]). — Allein in dem Prioritätsurtheile wird

---

dürfte, — auch abgesehen von Fr. 8. in f. D. 16. 3. die Praxis des gemeinen Rechts den Vorzug verdienen, da der stärkere Gläubiger, wenn das Vermögen des Schuldners zu seiner vollen Befriedigung hinreicht, keine Verbindlichkeit hat, sich daran etwas kürzen zu lassen, damit die nachstehenden Gläubiger auch noch etwas erhalten. — Das bayer'sche Recht stimmt hierin dem gemeinen Rechte bey. Cod. jur. bav. judic. c. 20. §. 2. und in den Anmerk. zu dieser Stelle.

[5]) Der Bestand der Masse selbst läßt sich jetzt gewöhnlich noch nicht genau angeben.

[6]) Die Aufzählung und Prüfung der einzelnen im gemeinen Rechte vorkommenden Vorzugsrechte und Privilegien gehört nicht in die Theorie des gerichtlichen Verfahrens, obgleich sie nicht selten theils des Zusammenhanges wegen, theils um die Uebersicht zu erleichtern, auch hier einen Platz findet. S. Martin §. 334. Schweppe §. 67. bis 81. — Mackeldey §. 781. bis 786.

diese Abtheilung in Classen gewöhnlich nicht ausdrücklich hervorgehoben, sondern nur in der fortlaufenden Numernreihe da, wo eine neue Classe beginnt, der allgemeine Prioritätsgrund dieser Classe ganz kurz angedeutet [7]. — b) Da die Numernreihe die Priorität ausdrückt, und folglich der früher aufgeführte Gläubiger den später genannten so lange vom Zuge ausschließt, bis jener seine Befriedigung erhalten hat; so versteht sich von selbst, daß auch die zu der nämlichen Classe gehörigen Gläubiger nicht in einer beliebigen, sondern in der ihren individuellen Vorgangsrechten untereinander entsprechenden Ordnung vorzutragen sind. Sollten sich Mehrere hinsichtlich der Priorität vollkommen gleich stehen, so sind sie entweder unter einer Numer aufzuzählen, oder es muß nach der Anführung des Letzten ausdrücklich bemerkt werden, daß den unmittelbar vorausgehenden Numern, und welchen, gleicher Rang zukomme. — c) Wenn einem Gläubiger, welchem unter einer gewissen Bedingung ein höherer Platz anzuweisen ist, im Falle, daß er diese Bedingung zu erfüllen nicht im Stande seyn sollte, doch noch ein geringerer Platz gebührt, so muß derselbe eventuell auch an dieser geringeren Stelle genannt werden [8]. —

---

[7]) z. B. mit den Worten „wegen privilegirter Hypothek" u. dgl. — Bey dem Uebergange zu der fünften Classe muß irgend eine passende Einleitung gemacht werden, woraus sich entnehmen läßt, daß die dahin gehörigen Gläubiger ohne Rücksicht auf Priorität pro rata ihrer Forderungen aus dem etwa noch vorhandenen Reste der Masse befriediget werden sollen. Danz §. 191. nro. 5.

[8]) Auch Gläubiger mit einer Specialhypothek müssen für

d) Der Ausspruch über jede classificirte Post muß im Wesentlichen ein, der Lage der betreffenden Specialacten angemessenes Erkenntniß über die Liquidität, und zugleich das Erforderliche über die Priorität enthalten; also nicht bloß die genaue und vollständige Benennung des Gläubigers, so wie die Angabe der Größe der Forderung in Haupt- und Nebensache [9]), sondern, wenn hinsichtlich der Liquidität oder der Priorität noch irgend eine Bedingung zu erfüllen, ein Beweis zu liefern ist u. dgl. auch die geeignete Beweis- oder Nebenauflage [10]). Bey hypothekarischen Gläubigern wird auch die Qualität, und der Anfang der Hypothek angeführt [11]). — Ist weder in Ansehung der Liquidität, noch der Priorität irgend ein Zweifel mehr übrig, so wird das für den Gläubiger günstige Urtheil bloß durch die unbedingte Location desselben ausgedrückt. IV. Nach der Location der Gläubi-

---

den Fall, daß diese zu ihrer Befriedigung nicht hinreichen sollte, mit dem Reste ihrer Forderung eventuell noch einmahl gehörigen Orts locirt werden. Schweppe §. 137. C. — Linde §. 446. nro. 4. d.

9) z. B. auch den Betrag der Zinsen, und der etwa schon vor der Eröffnung des Concurses zuerkannten Kosten.

10) In allen Fällen dieser Art wird der Locationsausspruch in bedingter Form abgefaßt. Die Auflage des Beweises einer Einrede geschieht in der Form eines Vorbehaltes. Schweppe §. 136.

11) Martin §. 333. — Schweppe §. 137. C.

ger, welchen wenigstens bedingungsweise eine rechtliche[12]) Hoffnung auf Theilnahme an der Concursmasse gegeben werden kann, folgt die Abweisung Derjenigen, deren Ansprüche entweder gar nicht zur Zulassung im Concurse geeignet sind, oder aus irgend einem Grunde jetzt schon als definitiv verwerflich erscheinen; und endlich V. die gewöhnliche Schlußclausel. — Allgemeine Auflagen oder Vorbehalte für sämmtliche Gläubiger werden ebenfalls dem Prioritätserkenntnisse an einer schicklichen Stelle, — entweder sogleich nach dem Eingange [13]), oder am Ende der Classification [14]) der Concursgläubiger einverleibt [15]).

---

[12]) Denn welche Gläubiger wirklich zum Zuge kommen werden, kann man jetzt noch nicht bestimmen, weil man den Betrag der Masse gewöhnlich noch nicht kennt.

[13]) Linde §. 446. nro. 1.

[14]) Martin §. 332. nro. 3. — Schweppe §. 137. D. — Der allgemeine Vorbehalt hinsichtlich der Anfechtung der Location, wenn diese bloß auf einem vorläufigen Entwurfe beruht, findet wohl schicklicher am Ende der Classification seinen Platz. Schweppe a. a. O. lit. E.

[15]) Formulare von Locationsurtheilen finden sich in Hommels teutsch. Flav. voc. „Concurs" und in Gust. Ad. Martin vollst. Conc. Act. Vol. gen. III. n. XXI. (150). Das Formular in Genslers Rechtsfällen (Ausg. von Morstadt, Heidelb. 1833) S. 426. ist nach anderen Grundsätzen eingerichtet.

§. 69.

Beendigung des Concurses.

Das Concursverfahren wird eigentlich erst durch die erschöpfende Vertheilung der ganzen Masse an die Gläubiger nach der ihnen gebührenden Rangordnung definitiv beendiget. Um aber zu dieser Vertheilung schreiten zu können, wird Folgendes vorausgesetzt: I) Es muß über die Liquidität aller Ansprüche bereits rechtskräftig entschieden seyn. Denn ohne vollkommene Ueberzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Forderung kann die Zahlung weder mit Sicherheit geleistet, noch verweigert werden. Nur dann läßt man sich durch die noch bestehende Illiquidität eines Anspruches in der Distribution nicht aufhalten, wenn es evident ist, daß dieser Anspruch, — auch wenn er liquid wäre, — doch wegen der Unzulänglichkeit der Masse nicht befriediget werden könnte [1]). II) Auch die Rangordnung der einzelnen Gläubiger muß durchgehends festgestellt seyn, entweder durch unterbliebene Anfechtung des ursprüglichen Lokationsentwurfes, oder durch die in den hierüber entstandenen Prioritätsstreitigkeiten ergangenen rechtskräftigen Urtheile. Denn, wenn nicht alle Gläubiger befriediget werden können, sondern nur die besseren, (wie dieses im Concursprocesse der Fall ist), so ist, um mit Sicherheit zahlen zu können, die zuverläßige Kenntniß der einzelnen Vorzugsrechte nicht minder nothwendig, als die Ueberzeugung von der Liquidität. Sollte jedoch der Richter mit Gewißheit voraussehen,

---

[1]) Claproth §. 435.

entweder a) daß die einzelnen Gläubiger, welche noch über ihre Priorität streiten, auf keinen Fall befriediget werden können, auch wenn sie mit ihren Prätensionen durchdringen, oder b) umgekehrt, daß sie auf jeden Fall zur vollen Hebung gelangen, auch wenn sie auf den ihnen ursprünglich angewiesenen Plätzen bleiben; so braucht er den Ausgang dieser Prioritätsprocesse nicht abzuwarten, sondern kann nach vorläufiger Verständigung der betheiligten Gläubiger von der Zwecklosigkeit einer weiteren Fortsetznng ihres Streites, sofort die Vertheilung der Masse einleiten [2]). — Endlich muß III) auch die Masse vollkommen hergestellt und zu Geld gemacht seyn [3]).

---

[2]) Claproth a. a. O.

[3]) Ueber den Verkauf der Güter s. Schweppe §. 124. und §. 57. — Wenn sich gar kein, oder doch kein annehmbarer Käufer findet, so halten Einige auch hier wie bey Pfändern ausser dem Concurse nach c. 3. §. 2. et 3. C. 8. 34. den Zuschlag der Güter für zulässig. Schweppe §. 57. a. E. §. 84. und 142. — Aeltere Prozeßlehrer nahmen in diesem Falle die datio in solutum zu Hülfe z. B. Brunnemann. De process. concurs. cap. VII. §. 14. — In Bayern sollen die Güter nöthigen Falles dreymahl (jedoch nicht öfter) im Versteigerungs-Wege öffentlich feilgeboten werden. Sind die minder bevorzugten Gläubiger auch mit dem am dritten Versteigerungstage geschlagenen Meistgebote nicht zufrieden, so tritt das s. g. jus delendi ein. Cod. jur. bav. judic. c. 19. §. 17. nro. 2. vergl. mit §. 37. der Novelle v. 22. Juli 1819. — Das jus delendi ist aber eine eigenthüm-

Wenigstens kann man nicht sagen, daß das Concursverfahren vollständig geschlossen sey, so lange noch etwas zur Masse Gehöriges beyzutreiben und zu distribuiren ist; gesetzt auch, daß der größte Theil der Masse schon vertheilt seyn sollte. — Indessen ist es freylich oft ungleich zweckmäßiger [4]), die Distribution stückweise und successiv vorzunehmen, als so lange damit zuzuwarten, bis Alles auf einmahl vertheilt werden kann. Namentlich ist dieses der Fall a) bey solchen Concursen, wo die Masse entweder bloß aus fortlaufenden jährlichen Renten, oder Einkünften besteht, oder wo dergleichen Einkünfte wenigstens einen Bestandtheil der Masse bilden [5]). In dem ersten Falle ist ohne Weiters die erste

---

liche Anwendung des jus offerendi auf die Verhältnisse im Concurse. Das vergantete Gut wird nämlich zuerst dem letzten Gläubiger in der Art angeboten, daß er dasselbe entweder gegen gänzliche Befriedigung der ihm vorgehenden oder gleichstehenden Mitgläubiger in solutum übernehmen, oder seinen Anspruch auf Befriedigung aus dieser Masse aufgeben, und das Gut dem nächst vorhergehenden Gläubiger unter gleichen Bedingungen überlassen muß. Vergl. den Gantproc. v. 1616. Tit. IV. Art. 4. 8. u. 9. und L. B. C. de Schmid Comment. ad. Art. 8. et 9. nro. 3. — v. Gönner im Comment. zur Novelle vom 22. Jul. 1819. S. 464. flg. — Puchta Conc. §. 15. 75. 97.

4) Weil dadurch das fernere Anwachsen der Zinsen verhindert und Administrationskosten erspart werden.

5) Claproth §. 435. u. 438. — Schweppe §. 140.

Distribution einzuleiten, sobald über die Liquidität und Priorität rechtskräftig entschieden ist. Was sich bis dahin an eingegangenen Renten gesammelt hat, wird, so weit es reicht, an die vorzüglichsten Gläubiger vertheilt, und die Uebrigen kommen nach der ihnen angewiesenen Reihenfolge von Jahr zu Jahr zum Zuge. — In dem zweyten Falle hingegen kann wenigstens dann zur ersten Distribution geschritten werden, wenn Liquidität und Priorität rechtskräftig ermittelt, und zugleich die übrigen Bestandtheile der Masse, ausser den jährlichen Einkünften, zu Geld gemacht sind. — Die Gläubiger, zu deren Befriedigung die vorhandene Baarschaft nicht hinreicht, werden sodann ebenfalls wieder auf die künftighin noch eingehenden Renten verwiesen. — b) Wenn über eine einzelne Aktivforderung der Masse noch ein Proceß im Laufe ist, während alles Andere bereits zur Vertheilung reif ist. — Hier kann übrigens durch die Abtretung der streitigen Activforderung an diejenigen Gläubiger, deren Befriedigung von der Realisirung jener Forderung abhängt, zuweilen auch der definitive Abschluß des Concursverfahrens bewirkt werden [6]).

§. 70.

Distribution der Masse und Vorbereitung dazu.

Die wirkliche Vertheilung der Masse wird durch den s. g. Distributionsbescheid vorbereitet [1]). So-

---

[6]) Schweppe §. 141. nro. 1.

[1]) Vergl. hierüber Claproth §. 440 flg. — Danz §. 194. — Schweppe §. 142. flg. — Ein Formular findet sich in Gust. Ad. Martin vollst. Conc. Act. Vol. gen. IV. nro. V. (294). und in Genslers Rechtsfällen (Ausg. von Morstadt) S. 433.

bald nämlich der Richter durch den Eintritt der im vorigen §. angegebenen Bedingungen in den Stand gesetzt ist, entweder das Concursverfahren mit einem Mahle definitiv zu beendigen, oder in den hiezu geeigneten Fällen [2]) wenigstens die successive Beendigung mit Sicherheit zu reguliren, wird mit Hülfe des Curators aus den die Verwaltung und Veräusserung des Vermögens betreffenden Acten, Aufschreibungen und Rechnungen der gegenwärtige Massestand erhoben, der Betrag sämmtlicher Concurskosten hergestellt, und hiernach bestimmt, wieviel nach Abzug dieser Kosten noch zur Vertheilung unter die Concursgläubiger übrig bleibt. Ist auf solche Art die zu vertheilende Summe ausgemittelt, so wird der ursprüngliche Classificationsentwurf nach den später erfolgten rechtskräftigen Ergebnissen der einzelnen Liquidations- und Prioritätserkenntnisse abgeändert und rectificirt, und nach Anleitung desselben berechnet, welche Gläubiger zur Hebung gelangen, und wieviel jeder Einzelne erhält. Die Resultate dieser Untersuchungen und Berechnungen geben den Stoff zu dem s. g. Distributionsbescheide. Derselbe enthält nämlich a) die Angabe des reinen Bestandes der Masse; b) die Bestimmung der Größe der Concurskosten; c) die namentliche Aufzählung der einzelnen Gläubiger, welche ihre Befriedigung zu erwarten haben [3]), mit Bey-

---

[2]) z. B. wenn die Masse nur aus fortlaufenden jährlichen Renten besteht.

[3]) Sollte ein Gläubiger schon während des Concurses Zahlung erhalten haben, so wird er zwar auch aufgeführt, allein mit der geeigneten Bemerkung hierüber. — Forderungen, welche auch jetzt noch nicht fällig sind, werden befriediget, jedoch mit Anrechnung des Interusuriums. — Für bedingte Ansprüche wird die erforder-

fügung der sie treffenden Summen; d) die Festsetzung eines Termines theils zur Empfangnahme der Gelder, theils zur Abgabe allenfallsiger Erinnerungen gegen den Distributionsbescheid, oder gegen die Entlassung des Curators. — Aus diesem Inhalte ergibt sich von selbst, daß dieser richterliche Ausspruch den Nahmen eines Urtheils oder Bescheides wenigstens in Bezug auf die Liquidität und Priorität der Forderungen nicht verdient, indem über diese Punkte bereits rechtskräftig entschieden seyn muß, ehe man noch den Distributionsplan entwerfen kann. Wenn daher aus Verstoß von den rechtskräftigen Urtheilen abgewichen worden ist, so kann dieser Verstoß von dem Concursgerichte selbst wieder verbessert werden, ohne daß der Gebrauch eines Rechtsmittels nothwendig ist [4]. — Auch bloße Rechnungsfehler hat das Concursgericht selbst zu berichtigen. Nur rücksichtlich der Concurskosten und der Feststellung der Concursmasse kann zuweilen der Distributionsbescheid als ein neues richterliches Decret erscheinen [5]. Die Anfechtung desselben in dieser Beziehung braucht aber ebenfalls nicht sogleich durch Rechtsmittel zu geschehen, weil über die beschwerenden Punkte gewöhnlich noch keine förmliche Verhandlung Statt gefunden hat. — Der Distributionsbescheid wird durch Umlauf an die Gläubiger und ausserdem auch gewöhnlich durch offenen Anschlag bekannt gemacht [6]. Die Vorladung auf den festgesetzten Termin ergeht an alle Gläu-

---

liche Summe gewöhnlich bis zum Eintritte der Bedingung zurückbehalten. Schweppe §. 84.

4) Claproth §. 440. — Schweppe §. 142. not. 2.

5) Weiter scheint zu gehen Puchta S. 398. flg.

6) Claproth §. 440. — Danz §. 194.

biger; an diejenigen, welche zur Hebung gelangen [7]), um gegen Auslieferung der Originalurkunden und gehörige Quittung die Zahlung in Empfang zu nehmen; an die übrigen, um ihre etwaigen Einwendungen insbesondere gegen die Entlassung des Güterpflegers vorzubringen [8]). — In dem Termine selbst geht die Vertheilung der Gelder wirklich vor sich [9]), und hierüber, so wie über die etwa vorgebrachten Erinnerungen wird ein Protocoll abgehalten [10]). Werden keine Einwendungen vorgebracht, oder können dieselben sogleich erlediget werden, so endiget sich mit diesem Termine in der Regel [11]), das Concursverfahren.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

---

7) Diese müssen übrigens entweder persönlich, oder durch einen zum Geldempfange b e s o n d e r s bevollmächtigte Stellvertreter erscheinen.

8) Um ferneren Verzögerungen vorzubeugen, pflegt man die Ladung mit dem Präjudize zu verbinden, daß nach dem festgesetzten Termine keine Einwendungen mehr gehört werden würden. — Vergl. übrigens über die Verhandlungen rücksichtlich solcher Einwendungen C l a p r o t h §. 444. bis 446. S c h w e p p e §. 144.

9) Bleibt ein zur Hebung berufener Gläubiger aus, so wird die für ihn bestimmte Summe auf seine Gefahr gerichtlich deponirt.

10) Ein Formular dieses Protocolls s. bey G. A. M a r t i n a. a. O. nro VII. (296). und bey G e n s l e r a. a. O. S. 435. flg.

11) Denn, wenn die Zahlung nur a l l m ä h l i c h geschehen kann, wie z. B. bey Concursen über jährliche Renten, so endiget sich das Verfahren eigentlich erst dann, wenn die Revenuen für immer zu fliessen aufhören. Vergl. C l a p r o t h §. 438.

Verzeichniß Juristischer Werke
welche in der
A. Weberschen Buchhandlung
in München (Ph. Jacob Bayer)
bis zur Ostermesse 1836 erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen sind.

Die Exceptionen
des
gemeinen teutschen
Civilprocesses,
geschichtlich entwickelt.

Die von der k. Juristenfacultät München im Jahre 1831
gekrönte Preisschrift
von
Dr. J. M. Albrecht.
Mit einem Vorworte
von
Dr. Hieronymus Bayer,
königl. Hofrath und ordentl. öffentl Professor der Rechte an der Ludwig-Maximilians Universität zu München.
1835. in Umschlag geheftet 2 fl. 12 kr. 1 Thlr. 6 gr.

Vorträge
über den gemeinen
ordentlichen Civilproceß,
mit Beziehung auf
Martin's Lehrbuch
von
Dr. Hieron. Bayer,
königl. Hofrath und öffentl. ord. Professor.
Fünfte Auflage.
1835. 3 fl. 36 kr. 2 Thlr.

Lehrbuch
des
Concursprocesses,
nach gemeinem Rechte
von
Dr. Hieronymus Bayer,
königl. Hofrath und öffentl. ord. Professor.
1836. 2 fl. 12 kr. 1 Thlr. 6 gr.

Theorie der summarischen Processe,

mit Ausschluß des Concursprocesses
von
Dr. Hieron. Bayer,
königl. Hofrath und öffentl. ord. Professor.
1834. Dritte Auflage.
geh. 2 fl. 12 kr. 1 Thlr. 6 gr.

Rede an die Studirenden

der Ludwig-Maximilians-Universität, gehalten den
10. Dezember 1831
von
Dr. Hieron. Bayer,
königl. Hofrath und öffentl. ord. Professor.
4°. in Umschlag geh. 18 kr. 4 gr.

Ueber die Restauration des deutschen Rechts.

von
Dr. F. L. v. Bernhard.
4°. 1829. 1 fl. — 14 gr.

Vom Eidesantrag über fremde Handlungen.

Eine civilistische Abhandlung
von
Dr. F. L. v. Bernhard.
1823. 24 kr. 6 gr.

Teutsches Landrecht.

I. Band; 1tes Heft
von
Dr. F. L. v. Bernhard.
1831. 1 fl. — 15 gr.

Abhandlungen über Gegenstände des öffentlichen Rechtes

sowohl des deutschen Bundes überhaupt
als auch einzelner Bundesstaaten
von
Dr. Hofrath L. v. Dresch.
1830. 2 fl. 24 kr. 1 Thlr. 8 gr.

Staatswirthschaftliche Untersuchungen
über
Vermögen, Wirthschaft, Productivität der Arbeiten, Kapital, Preis, Gewinn, Einkommen und Verbrauch
von
Dr. Professor Fr. Ben. Wilh. Hermann.
1832. 3 fl. — 1 Thlr. 16 gr.

Der Baierische Arrest-Proceß
aus den baierischen Gesetzen, den von Kreitmaier'schen und von Gönner'schen Anmerkungen, nebst den ergänzenden, übereinstimmenden und abweichenden römisch teutschen Bestimmungen nach Martin, Danz und Gönner
von
Th. Aug. Hofmann,
Kreis- und Stadtgerichts-Rath.
8°. 1824. geh. 36 kr. 8 gr.

Ueber das Naturrecht unserer Zeit
als Grundlage
der Strafrechtstheorien
von
Dr. A. A. v. Link.
1829. 1 fl. 12 kr. 16 gr.

Ueber das Recht zur Strafe
und das
Strafemaas
von
E. Mahir.
1830. 18 kr. 4 gr.

Der Wälder Zustand
und
Holzertrag,
wie derselbe mit seinen naturgesetzlichen und thatsächlichen Grundlagen aufzufassen, darzustellen und zu beurtheilen ist.
Zum Gebrauche
für
Alle, welchen es um genaue Kenntniß, gute Pflege, Erhaltung und Bewirthschaftung von Wäldern zu thun ist; insbesondere für Forstmänner, Eigenthümer größerer Waldungen, Oeconomie-, Kameral- und Polizei-, auch Justizbeamte und Anwälte
von
k. b. Forstmeister K. L. Martin.
1836. in Umschlag geh. 2 fl. — 1 Thlr. 6 gr.

Die öffentliche mündliche
Strafrechtspflege
und das
Geschwornengericht
in Vergleichung
mit dem deutschen Strafverfahren.
von
Dr. **C. J. A. Mittermayer.**
1819. 36 kr. 8 gr.

Novellen
zur
bayerischen Gerichtsordnung
herausgegeben von
Dr. **H. A. Moritz.**
III. Band 2 fl. 6 kr. 1 Thlr. 4 gr. IV. Band 2 fl. 6 kr. 1 Thlr. 4 gr.

Novellen
zum
bayerischen Landrecht
herausgegeben von
Dr. **H. A. Moritz.**
1820. 3 fl. 36 kr. 2 Thlr.

Ueber das Rechtsmittel
der
Wiedereinsetzung
in den vorigen Stand
gegen
richterliche Urtheile,
herausgegeben von
Dr. **H. A. Moritz.**
1816. 36 kr. 8 gr.

Handbuch
sämmtlicher
Wechsel- und Merkantilgesetze
für die älteren sieben Kreise
des Königreiches Bayern,
nebst den, über die einzelnen Materien derselben in der Folge erschienenen erläuternden, und am gehörigen Orte eingeschalteten Verordnungen, herausgegeben von
Dr. **H. A. Moritz.**
1826. 2 fl. 48 kr. 1 Thlr. 14 gr.

Lehrbuch
für
Institutionen-Vorlesungen
von
Dr. G. Fr. Puchta,
königl. Hofrath und ord. Professor.
1829. 1 fl. 30 kr. 20 gr.

System
des
gemeinen Civilrechts,
zum Gebrauche
bey Pandektenvorlesungen
von
königl. Hofrath und ord. Professor.
Dr. G. Fr. Puchta.
1832. 3 fl. — 1 Thlr. 16 gr.

Kritik der Schrift Dr. Oerstedts
über den
Entwurf eines Strafgesetzbuches für Bayern
von
v. Spies.
1824. 54 kr. 12 gr.

Ueber
das ältere römische
Klagerecht
von
Dr. F. L. Stahl.
1827. 45 kr. 11 gr.

Ueber die Wichtigkeit u. den Einfluß
der
politischen und gerichtlichen
Beredsamkeit
in
unsern Tagen.
Eine Rede
zur Eröffnung seiner Vorlesungen
über politische und gerichtliche Beredsamkeit
von
Dr. Hofrath J. N. Wening.
1819. 12 kr. 3 gr.

Lehrbuch der Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft

von

Dr. Hofrath J. N. Wening.

1821. 2 fl. 42 kr. 1 Thlr. 12 gr.

Rechtliche Ansichten

über die

Nothwendigkeit, die Entscheidungsgründe bei der Beschlagnahme oder Confiscation der Schriften öffentlich bekannt zu machen

von

Dr. Hofrath J. N. Wening.

1821. 30 kr. 8 gr.

Ueber die Mängel und Gebrechen der juristischen Lehrmethode,

und die nothwendigen, unserer Zeit entsprechenden Einrichtungen derselben

von

Dr. Hofrath J. N. Wening.

1820. 36 kr. 8 gr.

(Unter der Presse befindet sich:)

Darstellung der Entstehung, Ausbildung und des rechtlichen Zustandes der Patrimonial-Gerichtsbarkeit in Bayern.

Die von der k. Juristenfacultät München im Jahre 1832 gekrönte Preisschrift

von

Dr. Heinr. Würschinger.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bayer, Hieronymus <<von>>,

Theorie des Concurs-Processes nach gemeinem Rechte

München 1836

J.pract. 22 dt
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553799-4